Nr. 2. Kwiecień-Czerwiec 1933. Rok XII.

PRZEGLĄD NOTARJALNY

KWARTALNIK

POŚWIĘCONY SPRAWOM NOTARJATU I HIPOTEKI.

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, ul. Sławkowska 1.

Przesyłki pieniężne należy wysyłać pod adresem Izby notarjalnej w Krakowie, ul. Sławkowska 1 (konto P. K. O. Nr. 141.646), z dokładnem określeniem ich przeznaczenia. — Członkowie Małopolskich Kollegjów notarjalnych i Zrzeszenia Notarjuszów i Pisarzy hipotecznych w Warszawie, oprócz wkładek, uiszczanych właściwym Izbom, względnie Zrzeszeniu, na cele tego wydawnictwa, nie ponoszą żadnych dalszych kosztów z wydawnictwem tem połączonych. — Dla innych prenumeratorów cenę ustala się od każdego numeru z osobna. Rękopisów Redakcja nie zwraca.

Odpowiedzialny redaktor: **Dr Stefan Breyer.**

SPIS RZECZY:

KRAKÓW.

NAKŁADEM IZB NOTARJALNYCH MAŁOPOLSKI

1933.

Nr. 2. Kwiecień-Czerwiec 1933. Rok XII.

PRZEGLĄD NOTARJALNY

KWARTALNIK

POŚWIĘCONY SPRAWOM NOTARJATU I HIPOTEKI.

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, ul. Sławkowska 1.

Przesyłki pieniężne należy wysyłać pod adresem Izby notarjalnej w Krakowie, ul. Sławkowska 1 (konto P. K. O. Nr. 141.646), z dokładnem określeniem ich przeznaczenia. — Członkowie Małopolskich Kollegjów notarjalnych i Zrzeszenia Notarjuszów i Pisarzy hipotecznych w Warszawie, oprócz wkładek, uiszczanych właściwym Izbom, względnie Zrzeszeniu, na cele tego wydawnictwa, nie ponoszą żadnych dalszych kosztów z wydawnictwem tem połączonych. — Dla innych prenumeratorów cenę ustala się od każdego numeru z osobna.
Rękopisów Redakcja nie zwraca.

Odpowiedzialny redaktor: **Dr Stefan Breyer.**

SPIS RZECZY:

KRAKÓW.

NAKŁADEM IZB NOTARJALNYCH MAŁOPOLSKI

1933.

ODBITO W DRUKARNI »CZASU« W KRAKOWIE POD ZARZĄDEM L. WÓJCIKA.

OD REDAKCJI.

Numer niniejszy „Przeglądu Notarjalnego“ jest ostatnim numerem naszego pisma, wychodzącym w Krakowie. Nowa ustawa notarjalna stwarza jednolity odrębny zawód notarjalny na całą Polskę i jest rzeczą niezbędną, aby pismo poświęcone sprawom tego zawodu wychodziło w stolicy Państwa.

Dotychczasowy charakter naszego pisma jako kwartalnika nie odpowiadał już ponadto potrzebom chwili, która wymaga natychmiastowego ustosunkowania się do bieżących zagadnień natury prawnej i zawodowej. Stąd też wynikła konieczność wydawania w przyszłości „Przeglądu“ jako dwutygodnika. Nie obniżając zatem dotychczasowego wysokiego poziomu naszego pisma, z którego słusznie możemy być dumni, przyszła Redakcja „Przeglądu Notarjalnego“ będzie w możności dostarczać swoim Czytelnikom najaktualniejszych, bo z pierwszej ręki czerpanych informacyj, dotyczących naszych spraw zawodowych, a to dzięki właśnie częstszemu ukazywaniu się czasopisma i przeniesieniu jego siedziby do Warszawy. Skład personalny Redakcji, oraz Komitetu redakcyjnego szerszego i ściślejszego zmierza do nadania naszemu pismu charakteru istotnie ogólno-polskiego i wszechdzielnicowego, a to przez współudział oficjalnych i nieoficjalnych przedstawicieli notarjatu ze wszystkich dzielnic Polski.

Jest rzeczą oczywistą, że ta reorganizacja pisma, opierająca się na znacznie szerszej, niż dotychczasowa podstawie materjalnej, oznacza moment przełomowy jego rozwoju. Ustępująca ze swojego posterunku Redakcja wita ten moment z radością. Wykonywaliśmy nasze niełatwe zadanie służenia

sprawom zawodowym według naszej najlepszej woli i faktycznych możliwości i teraz w poczuciu należycie spełnionego obowiązku, nie uchylając się oczywiście od przyszłej współpracy redakcyjnej, oddajemy ster pisma w doświadczone ręce naszych Następców, załączając życzenia najowocniejszej pracy dla wspólnego dobra.

MICHAŁ RZEPECKI.

O formalnościach notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli według ustaw austrjackich.

W dwóch artykułach, zamieszczonych w „Nota-Tece“ z roku 1933, Nr. 6 i 8—9 pod nagłówkami „Rozporządzenia ostatniej woli w projekcie ustawy notarjalnej“ i „Jeszcze o rozporządzeniach ostatniej woli w projekcie ustawy notarjalnej“ starałem się wykazać, że ze względów legislacyjnych i praktycznych jedynem odpowiedniem miejscem dla przepisów o notarjalnych rozporządzeniach ostatniej woli może być tylko ustawa notarjalna.

Wspominając przy tej sposobności o obowiązujących w tej mierze na poaustrjackim terenie austrjackich przepisach, scharakteryzowałem je jako przestarzałe i chaotyczne. Jak bardzo te przepisy są rzeczywiście chaotyczne, wykaże to, jak mniemam, aż nazbyt wyraźnie niniejszy artykuł.

Przygotowałem ten artykuł wprawdzie dość dawno, zanim miałem sposobność rozważać projekt polskiej ustawy notarjalnej, a za główne zadanie postawiłem sobie zestawienie dla praktyki codziennego życia notarjalnego rozmaitych poglądów na nadarzające się wątpliwości przy wyjaśnianiu austrjackich przepisów o formalnościach notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli, lecz tymczasem stosunki ułożyły się w ten sposób, że artykułem tym będę mógł zarazem uzasadnić, dlaczego tak gorąco, z głębi przekonania przemawiam za wprowadzeniem już w nowej ustawie notarjalnej jednolitych dla całej Rzeczypospolitej przepisów o formalnościach notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli.

* * *

Według § 70 ust. not. pisemne i ustne rozporządzenia ost. woli z mocą sądowych muszą być sporządzane *a)* ze zachowaniem „ogólnych przepisów o urzędowaniu notarjuszów", to jest przepisów, zamieszczonych w części IV-tej (§§ 31—51) ustawy notarjalnej, *b)* z zachowaniem przepisów z §§ 569—587 do 592 i 594 do 596 p. ks. u. c., a wreszcie *c)* z zachowaniem formalności przepisanych w §§ 72 i 73 ustawy notarjalnej.

Po przeczytaniu wszystkich powołanych paragrafów nasuwa się przedewszystkiem pytanie, w czem zaznacza się moc prawna sądowych rozporządzeń ostatniej woli, a następnie dalsze pytanie, jaka zachodzi różnica co do mocy prawnej między notarjalnemi rozporządzeniami ostatniej woli z mocą sądowych, a takiemiż rozporządzeniami bez mocy sądowych.

Na pierwsze pytanie wypadnie odpowiedzieć, że moc prawna sądowych ostatnich rozporządzeń w porównaniu do pozasądowych ostatnich rozporządzeń jest o tyle donioślejsza, o ile pierwsze z powodu przejścia przez alembik sądowy nabierają znaczenia aktu prawnego, zdziałanego publicznie, a zatem uposażonego proceduralnie w pewne, obecnie już ze względu na przyjętą w kodeksie procedury cywilnej zasadę swobodnej oceny materjału procesowego dość problematyczne znaczenie, a co się tyczy drugiego pytania, to jest, jaka zachodzi różnica między notarjalnemi rozporządzeniami ostatniej woli uposażonemi w moc sądowych, a notarjalnemi, którym ta rzekoma cecha nie przysługuje, odpowiedzieć należy, że różnicy między obu temi rodzajami ostatnich rozporządzeń nie ma żadnej. — Tak jedne bowiem, jak drugie bywają ujęte we formę dokumentów publicznych.

Rzecz cała polega właściwie tylko na tem, że gdy przed wprowadzeniem w życie ustawy notarjalnej osoby liczące niżej 18 lat mogły sporządzać tylko ustne sądowe rozporządzenia ostatniej woli, obecnie mogą testować tak samo we formie notarjalnej. Odnieść to obecnie należy także do pewnej grupy osób pozbawionych częściowo własnowolności, co szczegółowo niżej przedstawiam.

Autorzy austrjackiej ustawy notarjalnej, zapatrzeni w przyjęty przez powszechną księgę ustaw cywilnych podział rozporządzeń ostatniej woli na pisemne i ustne, odpowiadający ta-

kiemu samemu podziałowi co do pozasądowych rozporządzeń ostatniej woli, przyjęli w ustawie notarjalnej normę, że tak samo jak sądowe, tak też notarjalne rozporządzenia ostatniej woli z mocą sądowych mają być sporządzane we formie protokołu, chociaż z drugiej strony dopuścili w tejże samej ustawie notarjalnej możność sporządzania rozporządzeń ostatniej woli także we formie aktów notarjalnych, a zatem także we formie publicznej (§§ 56 lit. a), 67 i 75 ustęp 3).

Spostrzegłszy jednak, że ustawa notarjalna nie przewiduje dla protokołów żadnych formalności, a chcąc protokołom notarjalnym, dotyczącym tak ważnej czynności prawnej, jak ostatnie rozporządzenie, zapewnić wyższą wiarogodność, postanowili w § 73, że takie protokoły notarjalne muszą odpowiadać całej formalistyce aktów notarjalnych z § 68 ustawy notarjalnej.

Cóż stąd wynikło? To, że protokół zawierający rozporządzenie ostatniej woli odpowiada pod względem formalistyki w zupełności formalistyce aktów notarjalnych, a różni się tylko nazwą czyli nagłówkiem! Jedynie też tylko co do kwalifikacji świadków i ich obecności w poszczególnych stadjach zeznawania i odczytywania rozporządzenia ostatniej woli wyłaniają się pewne różnice między notarjalnemi rozporządzenia ostatniej woli, spisanemi we formie aktu notarjalnego, a sporządzonemi we formie protokołu.

Z powodu takiego atoli ujęcia rzeczy nasunął się cały szereg trudnych do rozwiązania pytań, jako to: Czy można sporządzić ostatnie rozporządzenie z mocą sądowego we formie aktu notarjalnego? Czy i o ile forma aktu notarjalnego, spisanego na rozporządzenie ostatniej woli osoby, liczące mniej niż 18 lat, może wpłynąć na ważność takiego ostatniego rozporządzenia, chociaż nawet zadosyć uczyniono wszystkim wskazanym w § 70 ustawy notarjalnej formalnościom? Czy w takim razie akt notarjalny będzie można uważać za publiczny dokument, zawierający ustne zeznania w rozumieniu przepisów ustawy cywilnej o ustnych sądowych rozporządzeniach ostatniej woli? Czy w przeciwstawieniu do tego pytania, protokół notarjalny, odpowiadający wszystkim formalnościom aktu notarjalnego, nie będzie zarazem allograficznem publicznem pisemnem rozporządzeniem ostatniej woli?

Na takie to pytania będę się starał odpowiedzieć w dalszym ciągu, posługując się dziełami autorów, których w tekście wymienię, a zwłaszcza pracą P. Felzmanna: „Über notarielle müdliche und schriftliche letzwillige Anordnungen“, którą znajdujemy w Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit“ z r. 1890.

* * *

Według orzeczenia S. N. I. III z 23 I. 1924, Rw. 173/23, przytoczonego w „Przeglądzie Notarjalnym“ z r. 1924 na str. 108 (Nr. 2—3), między pisemnemi rozporządzeniami ostatniej woli, zeznanemi we formie aktu notarjalnego, a takiemiż ustnemi rozporządzeniami, jakie sporządza się we formie protokołu notarjalnego, zachodzi ta różnica, że przy pierwszych wystarcza obecność świadków aktu, względnie zamiast nich drugiego notarjusza, tylko przy ich odczytaniu i podpisaniu (§ 58 u. not.), natomiast przy drugich (ustnych, protokolarnych) podobnie, jak przy protokolarnych sądowych rozporządzeniach ostatniej woli — muszą być obaj świadkowie (drugi notarjusz, druga osoba sądowa) obecni także przy przyjęciu oświadczenia testatora, a nie tylko przy odczytaniu i podpisaniu protokołu (§ 70 u. not.)

Rozważając powyższe orzeczenie Najw. Sądu, należy pamiętać, że mówi ono o notarjalnych rozporządzeniach ostatniej woli z mocą s ą d o w y c h rozporządzeń ostatniej woli, a przy tem zdać sobie dokładnie sprawę, na czem polega istota solenności formy przy rozporządzeniach ostatniej woli, zeznanych we formie a k t u notarjalnego z jednej strony, a istota solenności formy przy rozporządzeniach ostatniej woli, zeznanych we formie p r o t o k o ł u notarjalnego, z drugiej strony.

Solenność formy przy aktach notarjalnych polega na ujęciu oświadczenia strony — w naszym wypadku rozporządzenia ostatniej woli — we formę pisemną, a zarazem na tem, że świadkowie aktu muszą być obecni przy odczytaniu, potwierdzeniu i podpisaniu aktu notarjalnego przez strony; natomiast waga solenności formy przy notarjalnych protokolach, zwłaszcza co się tyczy protokołów, spisanych po myśli §§ 70—73 ust. not., obejmujących rozporządzenia ostatniej woli, przenosi

się na chwilę składania zeznań przez testatora względnie wręczenia przez niego pisma testamentalnego czy to Sądowi, czy też notarjuszowi, co wszystko od początku, to jest od chwili rozpoczęcia przez testatora zeznań, do końca musi się odbyć w obecności świadków, a raczej w obecności sędziego względnie notarjusza, oraz drugiej osoby sądowej, względnie drugiego notarjusza i ewentualnych świadków.

Z tego, co wyżej przytoczyłem, nie wysnuwam jednak wniosku, jakoby ustnego notarjalnego rozporządzenia ostatniej woli z mocą rozporządzenia ostatniej woli sądowego nie można było spisać we formie aktu notarjalnego, lecz w takim razie wypadłoby zachować wyżej wskazaną, do istoty solenności ustnych rozporządzeń ostatniej woli należącą formalistykę. Na odwrót też nie wykluczam, że spisane we formie notarjalnego protokołu rozporządzenie ostatniej woli będzie można uważać za ujęte we formę pisemną, jeżeli przy spisaniu takiego dokumentu zachowamy te wszystkie formalności, jakich ustawa domaga się dla aktów notarjalnych, przyczem jednak nie pominiemy także formalności, które należą do istoty solenności ustnie do protokołu notarjalnego zeznawanych oświadczeń ostatniej woli. Takie zapatrywanie wypowiada p. Feltzmann w powołanej wyżej rozprawie. Spotykamy się jednak tak w literaturze, jakoteż w orzecznictwie sądowem także z odmiennem zapatrywaniem, co nabiera szczególniejszego znaczenia w odniesieniu do rozporządzeń ostatniej woli osób, liczących mniej, aniżeli 18 lat, oraz pewnej grupy osób, pozbawionych częściowo własnowolności po myśli ordynacji o odebraniu własnowolności z dnia 28 czerwca 1916 r. austr. Dz. P. P., Nr. 207.

* * *

W odniesieniu do osób, liczących mniej, aniżeli 18 lat, przytoczmy tutaj dosłownie powołany w § 70 ust. not. paragraf 569, który brzmi:

§ 569. Niedojrzali nie mogą testować. Małoletni, którzy nie ukończyli jeszcze ośmnastego roku, sporządzić mogą testament tylko ustnie przed sądem. Sąd musi przez stosowne badanie starać się dojść do przekonania, że oświadczenie ostatniej woli odbywa się swobodnie i z rozmysłem. Oświadczenie musi być

spisane do protokołu, a wyniki badania muszą tamże być podane. Po ukończeniu ośmnastego roku życia można oświadczyć ostatnią wolę bez wszelkich ograniczeń",

a w odniesieniu do osób pozbawionych częściowo własnowolności, przytoczmy tutaj dosłownie następujące przepisy powołanej wyżej ordynacji o odebraniu bezwłasnowolności:

§ 3. Ten, komu odebrano całkowicie własnowość, ten co do zdolności do działania stoi na równo z dzieckiem niżej 7 lat. W celu pieczy nad osobą i majątkiem pozbawionego własnowolności należy ustanowić kuratora.

§ 4. Ten, którego własnowolność ograniczono, stoi na równi z dojrzałym małoletnim i dostaje doradcę.

(2) Ci, których własnowolność z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu ograniczono, mogą wstąpić w związek małżeński tylko za zezwoleniem doradcy i sądu, oraz mogą testować tylko ustnie przed sądem (§ 569 u. c.)

(3) Doradca ma prawa i obowiązki opiekuna, lecz sąd opiekuńczy może zastrzec doradcy rozporządzanie tem, co ograniczony w swej własnowolności przez swoją pilność zarobi.

§ 6. (1) Postanowienia §§ 176—210 i 1494 powsz. ks. u. c. znajdują zastosowanie do osób, którym czy to z powodu choroby umysłowej, czy też z powodu słabości umysłu odebrano całkowicie lub częściowo własnowolność.

(2) Postanowienia §§ 176—568—718 i 1210 u. c. obowiązują odnośnie do wszystkich osób, które według tego cesarskiego rozporządzenia zostały ograniczone we własnowolności z powodu marnotrawstwa albo z powodu nałogowego nadużywania alkoholu (nałóg pijaństwa) lub trucizn działających na nerwy.

Przypomnę w tem miejscu w nawiasie, że:

§ 176 u. c. mówi o ustanowieniu opieki za życia ojca.

§ 1210 u. c. mówi o wykluczeniu ze spółki wspólnika, którego uznano za marnotrawcę lub wogóle oddano pod kuratelę.

§ 1494 u. c. mówi o przedawnieniu odnośnie do takich osób, którym mimo zachodzącej potrzeby nie ustanowiono zastępcy prawnego.

§ 568 u. c. mówi o rozporządzeniach ostatniej woli marnotrawców.

§ 718 u. c. mówi o odwołaniu rozporządzeń ostatniej woli przez marnotrawców.

Z powołanych przepisów wynika, że podobnie, jak osoby małoletnie, które liczą więcej, aniżeli 14 lat, a mniej niż 18 lat życia, tak też osoby, których własnowolność ograniczono z powodu choroby umysłowej lub słabości umysłu, mogą testować tylko ustnie do protokołu sądowego lub notarjalnego, o ile oczywiście rodzaj ich choroby lub stan ich umysłu nie stoi temu na przeszkodzie, aby ich oświadczenie ostatniej woli odbyło się — według słów § 569 u. c. — swobodnie i z rozmysłem. Natomiast osoby, których własnowolność ograniczono z powodu marnotrawstwa albo też z powodu nadużywania alkoholu lub trucizn, działających na nerwy, mogą testować we wszelkiej formie, lecz rozporządzać mogą stosownie do przepisu § 568 u. c. tylko połową swojego majątku, podczas gdy druga połowa ich majątku przypada ich ustawowym dziedzicom.

Gdy zatem mamy sporządzić rozporządzenie ostatniej woli dla osoby, o której dowiadujemy się, że pozostaje pod kuratelą, musimy przekonać się — wedle możności przez przeglądnięcie odnośnej uchwały sądowej, — czy nad tą osobą rozciągnięto rzeczywiście kuratelę, to jest czy odebrano jej własność całkowicie, czy może tylko ograniczono jej własnowolność.

Powołana ordynacja wprowadziła instytucję „tymczasowego doradcy“, którego ustanawia sąd tylko wyjątkowo, jeśli z powodu oddania zdolnej dotychczas zupełnie do działań prawnych odnośnej osoby do zakładu obłąkanych lub innego podobnego zakładu, albo z powodu wdrożenia przeciw niej postępowania o odebranie lub ograniczenie jej własnowolności okaże się dla ochrony takiej zdolnej do działania osoby rzeczą nagląco potrzebną ustanowienie dla niej takiego tymczasowego doradcy.

Nasuwa się pytanie, czy osoba, której ustanowiono tymczasowego doradcę, może również tylko ustnie we formie sądowego lub notarjalnego protokołu testować, czy też może jako jeszcze całkowicie własnowolna testować także we wszelkiej innej formie. Sądzę, że osoba taka co do formy testowania

nie ulega żadnym ograniczeniom. Jakkolwiek bowiem § 9 ordynacji powołuje się na § 4 tejże ordynacji, to przepis ten należy odnieść wyłącznie tylko do działalności doradcy prawnego, a to tem bardziej, że według drugiego ustępu powołanego § 9 osoba oddana w pieczę poza zakresem działania tymczasowego doradcy nie jest ograniczona w swoich czynnościach prawnych. Ingerencja zaś takiego doradcy nie obejmuje ostatnich rozporządzeń, a to tem mniej, że nawet w wypadkach odebrania lub ograniczenia własnowolności ani kurator, ani doradca prawny nie są powołani do współdziałania przy sporządzaniu ostatniego rozporządzenia przez ich pupilów (Stubenrauch, str. 776 w dopisku pod 5), a nawet nie mają prawa żądania wydania im rozporządzenia ostatniej woli, które ich pupil oddał notarjuszowi do przechowania, ani też podejmowania odpisu z takiego ostatniego rozporządzenia. (Wróblewski przy § 566).

Sądzę, że mimo tego wszystkiego, co wyżej przytoczono lepiej będzie trzymać się dla samej ostrożności we wszystkich wypadkach, któreby nasuwały co do zachować się mającej formy chociażby najmniejszą wątpliwość, tylko formy sądowego lub notarjalnego protokołu, a nie aktu notarjalnego, jakkolwiek już wyżej zaznaczyłem, że akt notarjalny stawiam na równi z protokołem notarjalnym, jeżeli przy akcie zachowano tę formę, która stanowi istotę solenności przy protokołach notarjalnych, a zatem jeżeli świadkowie rozporządzenia ostatniej woli, ujętego we formę aktu notarjalnego byli obecni już w czasie składania zeznań przez testatora. Liczyć się bowiem musimy także z odmiennem zapatrywaniem, które wyrażono naprzykład w komentarzu Krainza - Pfaffa - Ehrenzweiga (wydanie 1907 r., str. 639) w zdaniu, że osoby liczące mniej, niż 18 lat nie mogą testować we formie aktu notarjalnego, lecz tylko we formie notarjalnego protokołu.

Ze względów więc praktycznych ostrożniej będzie w tych wypadkach sporządzać notarjalne rozporządzenia ostatniej woli we formie protokolarnej i nie brać za przykład podanego w znanych ogólnie i wysoko cenionych wzorach Schimkowskiego pod Nr. 276 wzoru na rozporządzenie ostatniej woli osoby liczącej mniej, aniżeli 18 lat życia, ułożonego we formie

aktu notarjalnego. Jeśliby komuś zależało na wzorze dla rozporządzeń ostatniej woli osoby, która nie ukończyła 18 lat życia, wskazać można na lepszy wzór w znanym podręczniku notarjusza ś. p. Lipińskiego (wzór Nr. 44).

W odniesieniu do takich rozporządzeń ostatniej woli należy zwrócić uwagę na orzeczenie N. S. z 30 marca 1887 r. L. 2731 G. U. W. 11.522, według którego przy notarjalnem rozporządzeniu ostatniej woli osoby, która nie ukończyła 18 lat życia, należy zamieścić w protokole wyraźnie potwierdzenie, że oświadczenie nastąpiło z rozmysłem i swobodnie.

Jest to więc jedna z klauzul, jakie muszą być pod rygorem nieważności zamieszczone wyraźnie w takiem rozporządzeniu ostatniej woli.

Wprawdzie według § 52 ust. not. notarjusz obowiązany jest przy spisywaniu wszelkich aktów notarjainych przekonać się między innemi o istotnej i prawdziwej woli stron zeznających akt. a po odczytaniu aktu zapewnić się przez osobiste zapytanie stron interesowanych, że spisany akt zgodny jest z ich wolą, lecz wyników tego rodzaju badań nie ma w akcie uwidaczniać. Wystarczy zaznaczyć ogólnikowo, że takie badania rzeczywiście przeprowadzono.

Gdybyśmy zatem mieli sporządzać rozporządzenie ostatniej woli małoletniego we formie aktu notarjalnego, wypadłoby w tej mierze stosować analogję z § 70 ust. not., a na tej drodze przepisy § 569 o wspomnianej wyżej klauzuli.

* * *

Pomijając kontrakty dziedziczenia, które jako układy małżeńskie muszą być pod rygorem nieważności sporządzone we formie aktu notarjalnego, a nie mogą być ważnie zawierane nawet wobec Sądu i pomijając rozporządzenia ostatniej woli osób, liczących mniej niż 18 lat, tudzież osób, których własnowolność ograniczono, o czem już wyżej była mowa — jest rzeczą zupełnie obojętną, czy dla rozporządzeń ostatniej woli wybierzemy formę aktu notarjalnego, czy formę protokołu notarjalnego, byle zachowano te wszystkie formalności, jaka ustawa przepisuje już to dla jednego, już też dla drugiego rodzaju ostatnich rozporządzeń.

Zaznaczyć jednak w tem miejscu należy, że dla rozporządzeń ostatniej woli, które mają mieć moc sądowych, wybierzemy raczej formę protokołu notarjalnego, o czem niżej szczegółowo będzie mowa.

Co do wspomnianych wyżej formalności zwrócić należy osobno uwagę na formalności § 581 u. c., który w brzmieniu noweli III (§ 56) do ustawy cywilnej postanawia, co następuje:

„Jeżeli spadkodawca nie może czytać, musi kazać sobie odczytać pismo przez jednego świadka w obecności dwóch drugich świadków, którzy w treść pisma wglądnęli i potwierdzić, że pismo odpowiada jego woli. Ten, kto pisał ostatnią wolę, może w każdym razie być zarazem świadkiem, wykluczony jest jednakże od odczytywania pisma, jeśli spadkodawca czytać nie może“.

Przy rozporządzeniach ostatniej woli we formie aktu notarjalnego, któremu nie mamy zamiaru nadać mocy sądowego, należy — jak uważam — zachować przepisy § 581 u. c. (now. III) pod rygorem nieważności rozporządzenia ostatniej woli. Dotknięte brakiem jakiejkolwiek formalności z powołanego przepisu dałoby się utrzymać chyba tylko jako zwyczajne ustne rozporządzenie ostatniej woli, o ileby odpowiadało oczywiście formalnościom przepisanym dla ustnych ostatnich rozporządzeń.

Przepis bowiem § 67 ust. not. wyraźnie postanawia, że przy spisaniu aktu notarjalnego na jakiekolwiek rozporządzenie ostatniej woli muszą być zachowane także przepisy powszechnej ustawy cywilnej, od jakich ważność takiego rozporządzenia zależy.

Jeśli zaś sporządzimy rozporządzenie ostatniej woli we formie protokołu notarjalnego, a nie mając zamiaru nadania temu rozporządzeniu ostatniej woli mocy sądowego, pominiemy przy spisaniu takiego protokołu formalności aktu notarjalnego z § 68 ust. not., zachowanie formalności z § 581 u. c. now. III. stanie się dlatego tem bardziej koniecznem dla ważności rozporządzenia ostatniej woli, gdyż w tym wypadku mimo ujęcia ostatniego rozporządzenia we formę notarjalnego protokołu będziemy mieli do czynienia właściwie ze zwyczajnem prywatnem, allograficznem rozporządzeniem ostatniej woli, które będzie

musiało odpowiadać wszystkim formalnościom przepisanym przez ustawę cywilną dla tego rodzaju ostatnich rozporządzeń, a zatem stosownie do okoliczności formalnościom z § 579 u. c. now. III. lub z § 580 u. c. now. III. lub z powołanego wyżej § 581 u. c. now. III. Rozporządzenie ostatniej woli uważam w tym wypadku za prywatne mimo spisania go we formie protokołu notarjalnego dlatego, ponieważ według § 73 ust. not. protokół notarjalny, który zawiera rozporządzenia ostatniej woli musi odpowiadać formalnościom aktu notarjalnego z § 68 ust. not., podczas, gdy protokół notarjalny, któryby formalnościom aktu notarjalnego nie odpowiadał, nie stanie się dokumentem publicznym już przez to samo, że zostanie spisany przez notarjusza i że nazwiemy go protokołem „notarjalnym".

Jeżeli natomiast sporządzimy rozporządzenie ostatniej woli we formie protokołu notarjalnego z mocą rozporządzenia sądowego jako tak zwane rozporządzenie ostatniej woli ustnie zdziałane (a zatem nie jako schriftlich übergebene, lecz jako „mündlich protokolarisch errichtete" Anordnung) w takim razie dla ważności rozporządzenia ostatniej woli zastosowanie formalności z § 581 u. c. now. III. jest zbędne przedewszystkiem dlatego, że § 70 ust. not. nie wymienia § 581 u. c., a powtóre dlatego, że protokół taki przy zachowaniu po myśli § 73 ust. not. formalności aktu notarjalnego z § 68 ust. not. jest w pełnem znaczeniu słowa dokumentem publicznym, którego prawdziwość i rzetelność gwarantuje urzędowe stanowisko notarjusza jako osoby godnej publicznego zaufania. Ten zaś charakter notarjusza przy zachowaniu ogólnych przepisów o urzędowaniu notarjuszów (część IV, ust. not.), jakoteż formalności aktu notarjalnego dają dostateczną pewność, że notarjusz przeczytał rzeczywiście to, co w dokumencie napisano bez dodatków lub opuszczeń i bez podstępnego przeinaczenia odczytywanego dokumentu.

Pamiętajmy przy tem, że oryginał rozporządzenia ostatniej woli pozostaje nadal w przechowaniu u notarjusza względnie u sądu w archiwum notarjalnem, wobec czego tak umiejący (mogący), jak nieumiejący (nie mogący) czytać znajdują się w odniesieniu do takich notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli w tem samem położeniu. Zresztą co się tyczy aktów no-

tarjalnych, z którymi w omawianym wypadku stoją na równi te kwalifikowane protokoły notarjalne, nie ma w ustawie przepisu, według którego miałby zeznający taki dokument sam odczytywać — wyjąwszy dokumenta, sporządzone przez głuchych, niemych lub głuchoniemych, którzy umieją czytać względnie także pisać.

Zaznaczyć też należy, że także przy pozasądowych pisemnych rozporządzeniach ostatniej woli ustawa wymaga w § 581 u. c. now. III. tylko tego, aby świadkowie w treść pisma jedynie wglądnęli, a nie, aby je rzeczywiście czytali. Co prawda nie bardzo jasnem jest wyrażenie ustawy, że w wypadkach z § 581 świadkowie mają w treść pisma wglądnąć, czy też jego treść przeglądnąć („Zeugen, die den Inhalt eingesehen haben"). Według wyjaśnień Prof. Dra Wróblewskiego w jego komentarzu do prawa spadkowego (str. 146) świadkowie muszą dokument przeglądnąć albo bezpośrednio przed odczytaniem, ale po okazaniu go — więc po rozpoczęciu aktu testowania, albo też śledzić pismo w czasie odczytywania. Brak tej kontroli — jak wyjaśnia Prof. Dr Wróblewski — sprowadza nieważność, a z celu przepisów wynika, że pismo musi być zredagowane w języku przystępnym dla spadkodawcy i dla świadków i że świadkowie muszą umieć czytać.

W każdym razie ustawa daje świadkom tylko możność kontroli przez wglądanie w pismo, a zresztą biorąc rzecz formalistycznie, zadawala się, że możność kontroli przez wglądanie w pismo na zewnątrz rzeczywiście objawiła się, pozostawiając poza tem dyskrecji świadków, czy i o ile oni tę kontrolę ściśle prowadzili.

* * *

Omówmy obecnie sprawę ustalenia tożsamości osoby testatora i tożsamości świadków rozporządzenia ostatniej woli.

Przy sporządzeniu aktu notarjalnego — jak wiadomo — notarjusz musi znać osobiście, a nawet z nawiska tak strony zeznające akt notarjalny (§ 55 ust. not.), jakoteż świadków aktu (§ 57 ust. not.), a w przeciwnym razie tożsamość nieznanych mu osób musi być stwierdzona w sposób wskazany przez ustawę notarjalną.

Nie wymaga się natomiast, ażeby świadkowie aktu znali osobiście stronę, chyba, że mają być zarazem świadkami tożsamości nieznanej notarjuszowi strony.

Powyższe zasady wypadnie oczywiście zastosować także przy sporządzaniu rozporządzenia ostatniej woli we formie aktu notarjalnego, pamiętając o tem, że braki w tym kierunku pozbawiają akt notarjalny mocy dokumentu publicznego i że na wypadek, gdyby powołani świadkowie aktu nie mieli kwalifikacji świadków rozporządzenia ostatniej woli według ustawy cywilnej, dotknięte takiemi brakami rozporządzenie ostatniej woli nie dałoby się utrzymać nawet jako prywatne allograficzne pisemne rozporządzenie ostatniej woli, ani jako ustne pozasądowe względnie pozanotarjalne.

Inaczej natomiast przedstawia się sprawa w odniesieniu do ustnych (mündlich errichtete Anordnung) rozporządzeń ostatniej woli zdziałanych we formie notarjalnego protokołu.

Rzecz tę omawia i wyjaśnia szczegółowo z powołaniem się na źródła ustawy cywilnej i na dotyczącą tej sprawy literaturę, zamieszczona w „Przeglądzie notarjalnym“ z roku 1927 (Nr. 3, str. 299) rozprawa pod tytułem „Ustny testament notarjalny“.

Autor tej rozprawy, polemizując z wywodami wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1926 r. Rw. 2225/25, wykazuje, że przy ustnych pozasądowych rozporządzeniach świadkowie rozporządzenia ostatniej woli nie muszą znać testatora ani z osoby, ani z nazwiska i że tak samo przy ustnych do protokołu sądowego zeznanych rozporządzeniach ostatniej woli również ani sędzia, ani świadkowie nie muszą znać ani spadkodawcy, ani też świadków rozporządzenia z osoby i z nazwiska.

W uzasadnieniu tego zapatrywania zwraca autor tej rozprawy uwagę na brzmienie zawartego w § 585 u. c. przepisu, według którego świadkowie muszą być tylko zdolni do stwierdzenia, że co do osoby testatora nie zaszło oszustwo, ani błąd („dass in der Person des Erblassers kein Betrug oder Irrtum unterlaufen sei“), oraz na dotyczący sądowych rozporządzeń przepis § 569, który brzmi:

„Co postanowiono o bezstronności i zdolności świadka dla stwierdzenia w sposób niewątpliwy osoby testatora („die Person

des Erblassers ausser Zweifel zu setzen"), to należy zastosować także do osób sądowych, które przyjmują ostatnie rozporządzenie, przyczem autor powyższej rozprawy zaznacza i przez przytoczenie źródeł udowadnia, że ustawodawca rozmyślnie nie użył wyrażeń, według których świadkowie i osoby sądowe, odbierające od testatora jego ustne rozporządzenie ostatniej woli, mieliby znać testatora z osoby i z nazwiska, gdyż wolą ustawodawcy, wyrażoną w przytoczonych wyżej przepisach, było, aby już to świadkowie, już też osoby sądowe były w stanie w razie potrzeby tak opisać testatora, iżby co do jego indentyczności, nie zachodziła żadna wątpliwość.

Tę samą zasadę stosuje autor rozprawy także do notarjusza, który, sporządzając ustne protokolarne rozporządzenie ostatniej woli, zajmuje przy tej czynności takie samo stanowisko, jak sędzia przy sądowych rozporządzeniach, a zarazem tak samo, jak sędzia jest uważany przez ustawę za jednego ze świadków rozporządzenia.

Przy uzasadnieniu jednak tego zapatrywania spotyka się autor rozprawy z przepisem § 73 ustęp 1 ust. not., który postanawia, że przy spisywaniu protokołu notarjalnego na ustne lub na piśmie wręczone notarjalne rozporządzenie z mocą rozporządzenia sądowego muszą być zachowane wszystkie formalności aktu notarjalnego wskazane w § 68 ust. not., do których należy stwierdzenie w protokole po myśli tegoż § 68 lit. *d*), że notarjusz zna strony i świadków osobiście lub też, że i przez kogo identyczność tychże została mu stwierdzona (die Bestätigung, dass der Notar die Parteien und die Zeugen persönlich kenne, oder dass und durch wenn ihm die Identität derselben bekräftigt worden sei").

Autor rozprawy widzi sprzeczność między tym przepisem ustawy (to jest § 68, lit. *d*), a przepisem § 70 ust. not., według którego rozporządzenia ostatniej woli, zdziałane ustnie !ub wręczone na piśmie wobec dwóch notarjuszów lub wobec jednego notarjusza i dwóch świadków, będą miały powagę sądowych rozporządzeń ostatniej woli:

1) jeżeli będą spisane względnie przyjęte z zachowaniem ogólnych przepisów o urzędowaniu notarjuszów,

2) jeżeli przy tem będą zachowane:

a) przepisy o spisaniu sądowych rozporządzeń ostatniej woli podane w §§ 569, 587 do 592 (§ 592 u. c. został zniesiony § 57 now. I) i 594 do 596 u. c.

b) formalności nakazane w §§ 72 i 73 ust. not.,

a sprzeczność tę określa autor jako sprzeczność między tem, co tutaj przytoczono z § 70 ust. not. pod 1) i 2) *a)*, a tem, co przytoczono pod 2) *b)*, o ile przepis pod 2) *b)* sięga przez § 73 po przepis z § 68 lit. *d)* ust. not., albowiem — jak twierdzi autor rozprawy — jest rzeczą jasną, że przepisy § 585 i 596 u. c. z jednej strony, a przepis § 68, lit. *d)* ust. not. obok siebie ostać się nie mogą i któryś z nich ustąpić musi. Tym zaś przepisem, który musi ustąpić, jest przepis § 68 lit. *d)*. Dlaczego ten właśnie?

Oto z następujących powodów:

1) Według § 585 u. c. przy pozasądowych ustnych rozporządzeniach ostatniej woli nie wymaga się, aby świadkowie znali testatora z osoby i nazwiska, byleby mogli stwierdzić, że co do osoby testatora nie zaszło oszustwo lub błąd, a zasada ta stosuje się także do osób sądowych, przy zeznawaniu ustnego rozporządzenia ostatniej woli do protokołu sądowego.

Te przepisy, jak nadmienia autor rozprawy, zamieszczono w kodeksie po bardzo głębokich rozważaniach wbrew projektom, które wymagały od świadków znajomości testatora z osoby i nazwiska w tym celu, aby umożliwić zeznawanie ustnych rozporządzeń już to pozasądowych, już też sądowych także obcym — zwłaszcza podróżującym osobom, a trudno przypuścić, aby autor ustawy notarjalnej chciał to przez powołanie w § 73 ust. not. całego przepisu § 68 ust. not. uniemożliwić.

2) Podział ustawy notarjalnej na części i rozdziały, oraz treść tychże uwidoczniona w nagłówkach przemawiają również za tem, że nie należy brać w tym wypadku przepisu § 68 lit. *d)* ust. not. tak dosłownie, iżby notarjusz miał obowiązek stwierdzania w protokole, że odnośne osoby są mu osobiście znane lub że ich identyczność notarjuszowi wykazano. § 70 ust. not. bowiem nakazuje notarjuszowi przestrzegania ogólnych przepisów o urzędowaniu notarjuszy, a zatem przepisów, które są zawarte w części IV ustawy notarjalnej, gdzie nie zamieszczono żadnego przepisu o zdolności i przymiotach świad-

ków, ani o tem, czy notarjusz winien znać strony i świadków. Przepis taki znajdujemy w ustawie notarjalnej dopiero dalej, a mianowicie w części V, w rozdziale I, omawiającym formalności aktu notarjalnego i formalności rozporządzeń ostatniej woli, zdziałanych we formie aktu notarjalnego.

Gdy zaś zważymy, że część piąta zawiera — jak to wskazuje jej nagłówek — „szczegółowe przepisy o urzędowaniu notarjuszów" i gdy zwrócimy uwagę na podział tej piątej części ustawy na oddziały z osobnemi odpowiedniemi nagłówkami, które obejmują szczegółowe przepisy o rozmaitej swoistego rodzaju urzędowej działalności notarjusza, musimy przyznać, że szczegółowe przepisy któregokolwiek z tych rozdziałów nie powinne być stosowane do takiej działalności notarjusza, która jest unormowana przepisami innego rozdziału.

Rozdział I części V-tej zajmuje się formalnościami aktów notarjalnych, a z osobna rozporządzeniami ostatniej woli we formie aktów notarjalnych, podczas gdy rozdział II tejże piątej części omawia formalności zeznanych ustnie przed notarjuszem lub na piśmie notarjuszowi wręczonych rozporządzeń ostatniej woli. Wobec tego zdaniem autora rozprawy nie powinno się stosować formalności, które dotyczą aktów notarjalnych do notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli z mocą sądowych, dla których ustawa przepisuje formę notarjalnego protokołu.

Coś takiego nie mogło być wolą twórcy ustawy notarjalnej, jakkolwiek tenże ustawodawca przez przepis § 73 sięgnął niewłaściwie po przepis § 68 lit. *d)* ust. not.

3) W przepisach §§ 70 do 75 ust. not. upoważnił ustawodawca notarjusza do spisywania rozporządzeń ostatniej woli z mocą sądowych w ten sposób, jak sędziego, a nie znajdujemy ani powodu, ani celu, dla którychby miał ustawodawca zastosować inną miarkę dla sędziego, a inną dla notarjusza:

Według przepisów §§ 596 i 585 u. c. sędzia nie musi znać ani testatora, ani świadków z osoby, ani też świadkowie nie muszą znać osoby testatora; wystarczy zdolność z § 585 u. c.

Notarjusz spisujący protokół z §§ 70 i 73 ust. not. wchodzi w rolę sędziego i dlatego też powinny go wiązać te same przepisy formalne; tego chciał wyraźnie ustawodawca, wymieniając w § 70 ust. not. wprost § 596 u. c.

Przytoczyłem tutaj już to w streszczeniu, już też dosłownie tylko te zdania z powołanej rozprawy, które uważałem za najistotniejsze uzasadnienie zapatrywań autora, a zresztą odsyłam Szanownych Czytelników do oryginału.

Ostatecznie dochodzi autor rozprawy do wniosku, że notarjusz uczyni zadosyć przepisowi § 73, a zatem także przepisowi § 68 lit. *d)* przy notarjalnych ustnych ostatnich rozporządzeniach, jeżeli w protokole poda na podstawie wyjaśnień testatora i świadków, oraz na podstawie własnych spostrzeżeń takie okoliczności, które w razie potrzeby pozwolą sprawdzić identyczność testatora i świadków, a zatem jeżeli, opierając się na takich podstawach, poda imię i nazwisko tych osób, ich wiek, zatrudnienie, ubiór, w którym przed nim jawiły się i inne zewnętrzne charakterystyczne cechy, po których identyczność odnośnych osób w razie potrzeby będzie można sprawdzić.

Trudno nie przyznać, że autor rozprawy bardzo sumiennie uzasadnił swe zdanie i nie wykluczam, że judykatura sądowa, znając ów artykuł, poszłaby przynajmniej w niektórych wypadkach także ze względów słuszności za głosem autora powołanego artykułu, lecz mimo tego takiego zapatrywania nie podzielam w całej pełni.

Chociażbyśmy bowiem przyznali z autorem rozprawy, że powołanie w § 73 całego § 68, a zatem także przepisu pod literą *d)* tego paragrafu pozostaje w sprzeczności z przepisami ustawy cywilnej, zawartemi w §§ 596 i 585 u. c. mimo tego trudno dopuścić, aby przepis § 68 lit. *d)* miał ustąpić i doznać w ten sposób podanej przez autora rozprawy ścieśniającej interpretacji w odniesieniu do przepisów z §§ 596 i 585 u. c. Przepis bowiem § 70 ust. not. podaje wyraźnie, niedwuznacznie, że protokół musi odpowiadać także przepisom §§ 72 i 73 ust. not., a § 73 powołuje się wyraźnie, niedwuznacznie na cały § 68, a zatem także na zawarte w nim pod lit. *d)* postanowienia. W porównaniu więc do roli sędziego rola notarjusza okazuje się mniej swobodną i przyjąć musimy, że dla tej roli notarjusza ustawodawca odmierzył mniejszą miarką. Inna rzecz, czy to jest słuszne i praktyczne. Że jest to niesłuszne i niepraktyczne, przyjmuję zgodnie z autorem rozprawki, lecz wy-

raźnie w ustawie wypisanym słowom trudno nadawać inne znaczenie, aniżeli mieszcząca się w nich rzeczywista treść.

Przypuszczam, że autor ustawy notarjalnej byłby nie powołał w § 73 całego § 68 i zaznaczyłby odpowiednio, że przepis § 68 lit. *d)* nie ma mieć zastosowania do protokolarnych notarjalnych rozporządzeń z mocą sądowych, gdyby był dostrzegł, że przy zastosowaniu tego ostatniego przepisu notarjusz ma więcej związane ręce, aniżeli sędzia i że w praktyce takie ograniczenie działalności notarjusza nie jest ani celowem, ani ze względu na dobrze zrozumiany interes publiczności wskazanem. Autor ustawy jednak prawdopodobnie nie dostrzegł tego, a wyraził wyraźnie wolę, że notarjusz winien przy sporządzaniu protokolarnych rozporządzeń zachować nietylko zawarte w części V. ustawy notarjalnej ogólne przepisy o urzędowaniu notarjuszów, lecz także wszystkie formalności, wymagane dla aktu notarjalnego z § 68 ust. not. Rzecz zaś oczywista, że wyraźnie i jasno wyrażonej woli ustawodawcy łamać nie można, chociażbyśmy przypuszczali, że ustawodawca może nie zdawał sobie należycie sprawy ze słów, które w ustawie zamieścił i że może w wypowiedzianych słowach postanowił coś wbrew pobudkom, jakie się kryły w głębiach jego myśli.

Przez wgląd na to wszystko nie odważyłbym się na pominięcie przepisu § 68 lit. *d)* ust. not. przy spisywaniu protokolarnego ustnego rozporządzenia ostatniej woli według § 70 ust. not. i nikomubym tego nie doradzał.

* * *

Zeznane do notarjalnego protokołu ustne rozporządzenie ostatniej woli z mocą sądowego, o którem wyżej była mowa, jest w rzeczywistości rozporządzeniem pisemnem, gdyż zeznania testatora są udokumentowane notarjalnym protokołem; ustawa notarjalna jednak, idąc za wyrażeniami ustawy cywilnej nazywa je „ustnie zdziałanem“ czyli ustnem, albowiem waga solenności form przy takiem ostatniem rozporządzeniu, jak to poprzednio zauważyłem, polega na zeznawaniu rozporządzenia ostatniej woli ustnie do protokołu.

O tyle też nie ścisłem jest utarte wśród praktyków określanie takich ostatnich rozporządzeń jako ustnych w przeciw-

stawieniu do rozporządzeń ostatniej woli we formie aktu notarjalnego jako pisemnych.

Ostatnie rozporządzenie, zwane przez ustawę notarjalną „protokolarnem pisemnem“, polega na tem, że testator wręcza osobiście notarjuszowi w obecności dwóch świadków lub drugiego notarjusza już gotowe we formę pisemną ujęte, a przez testatora własnoręcznie napisane i podpisane lub przynajmniej przez testatora własnoręcznie podpisane ostatnie rozporządzenie, poczem notarjusz spisuje na tę czynność protokół. Protokół ten ma być zaopatrzony datą, stanowiącą zarazem datę ostatniego rozporządzenia i ma być podpisany przez notarjusza, oraz dwóch świadków lub zamiast tychże przez drugiego notarjusza.

Zachowanie tych wszystkich formalności przy takiem pisemnem protokolarnem rozporządzeniu jest konieczne, aby mogło ono mieć znaczenie ważnego rozporządzenia sądowego. Gdyby zaś uchybiono której z tych formalności, rozporządzenie nie mogłoby uchodzić za rozporządzenie z mocą sądowego, a pozostałoby ważne jako zwyczajne innego rodzaju tylko o tyle, o ileby odpowiadało samo przez się formalnościom przepisanym przez ustawę dla innego rodzaju rozporządzeń ostatniej woli.

Oprócz wyżej wymienionych formalności ustawa postanawia, tak co do powyższych protokolarnych pisemnych rozporządzeń ostatniej woli, jakoteż co do ustnych protokolarnych, że odnośne pismo powinno być sądownie (względnie notarjalnie) opieczętowane, że na okładce należy zaznaczyć czyja ostatnia wola w niej się znajduje i że za wydaniem poświadczenia odbioru należy przechować je w sądzie, względnie w notarjacie. Te przepisy mają jednak znaczenie tylko porządkowe, a zaniedbanie tych środków ostrożności nie pozbawia rozporządzenia charakteru rozporządzenia sądowego względnie notarjalnego, bo jak zaznacza prof. Dr Wróblewski, chociaż ustawa nie czyni między formalnościami czy to pierwszej, czy drugiej kategorji żadnej różnicy i o tyle jest niedokładna, a raczej nieścisła, to przecież różnica między oboma kategorjami formalności wynika ze samej natury rzeczy i jest przez naukę zgodnie uznana.

Nasuwa się pytanie, na czem polega wyższość prawna pisemnego rozporządzenia ostatniej woli z mocą sądowego nad

zwyczajnem, prywatnem (pozasądowem), pisemnem ostatniem rozporządzeniem.

Polega ona tylko na tem, że pierwsze z nich jako publicznie udokumentowane wyposażone są proceduralnie w większą moc dowodową. Za protokołem bowiem czy to sądowym, czy notarjalnym jako dokumentem publicznym przemawia domniemanie autentyczności, a nadto — jak wyraża się art. 262 K. P. C., protokół taki jako dokument publiczny stanowi dowód tego, co testator oświadczył, oraz co zostało urzędownie zaświadczone, podczas, gdy według art. 264 K. P. C. dokument prywatny, a zatem także wszelkie pismo obejmujące w prywatnej formie złożone oświadczenie ostatniej woli stanowi tylko dowód tego, że zawarte w niem oświadczenie pochodzi od osoby, która odnośny dokument podpisała. Zresztą według art. 265 K. P. C. „dowód przeciwny, co do oświadczeń złożonych w dokumencie publicznym lub prywatnym, nie jest wyłączony, jednak pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem dowód ze świadków nie będzie dopuszczony przeciwko osnowie lub ponad osnową dokumentu".

Z przedstawionego wyżej stanu rzeczy okazuje się, że przy pisemnych notarjalnych rozporządzeniach ostatniej woli z mocą sądowych mamy do czynienia z dwoma dokumentami, a mianowicie z pismem, które testator wręcza notarjuszowi jako swoje przez tegoż testatora własnoręcznie podpisane rozporządzenie ostatniej woli i z dokumentem notarjalnym, który służy do nadania owemu pismu mocy sądowego rozporządzenia ostatniej woli. Działalność notarjusza przy tej procedurze jest bardzo podobna do tej jego czynności urzędowej, gdy spisanemu prywatnie dokumentowi nadaje po myśli § 54 ust. not. formę i znaczenie prawne aktu notarjalnego.

Od opisanej wyżej procedury, mającej na celu nadanie pozasądowemu ostatniemu rozporządzeniu formy urzędowej czy to sądowej, czy notarjalnej i nadanie w ten sposób takiemu rozporządzeniu ostatniej woli mocy sądowego odróżnić należy oddanie notarjuszowi rozporządzenia ostatniej woli w przechowanie notarjalne po myśli § 104 ust. not., na co spisuje się również notarjalny protokół, lecz bez zachowania jakichkolwiek szczególniejszego rodzaju formalności.

Wspomnijmy w tem miejscu także o tem, że protokolarne rozporządzenie ostatniej woli, czy to sądowe, czy też notarjalne z mocą sądowego, będące w rzeczywistości pisemnem, chociaż ustawa nazywa je „ustnie zdziałanem“, jako ujęte w dokument publiczny, nie podlegają sankcji z § 586 u. c., według którego „aby ustne rozporządzenie ostatniej woli miało moc prawną, muszą je na żądanie każdego, komu na tem zależy, potwierdzić zgodnem zeznaniem pod przysięgą trzej świadkowie lub też, gdyby jednego z nich nie można już było przesłuchać, przynajmniej dwaj pozostali“.

* * *

Poświęćmy obecnie kilka słów tak zwanym „tajnym notarjalnym rozporządzeniom ostatniej woli“, które spisuje się we formie aktu notarjalnego.

Nazwa ta nie jest wprawdzie znana ustawie, lecz przyjęła się powszechnie, a pochodzi stąd, że treść takiego rozporządzenia ostatniej woli znana jest oprócz testatora tylko samemu notarjuszowi, jeśli notarjusz sam własnoręcznie spisze rozporządzenie ostatniej woli, a jeśli je notarjusz dyktuje pisarzowi (nie będącemu oczywiście świadkiem aktu), znana jest oprócz notarjusza także pisarzowi, lecz nie jest znana ani w pierwszym, ani w drugim wypadku przyzwanym świadkom aktu.

Jeśli testator umie i może czytać i pisać, stosuje się przy takiem notarjalnem rozporządzeniu ostatniej woli przepisy § 58 ustęp 2 ust. not. i § 579 u. c. w brzmieniu now. III. (§ 55), gdyż jest to pisemne allograficzne ostatnie rozporządzenie.

Powołane paragrafy opiewają, jak następuje:

§ 58 ustęp 2 ust. not.: „Wprawdzie mogą być świadkowie na wyraźne żądanie stron interesowanych od odczytania aktu wykluczeni, lecz w tym wypadka muszą strony interesowane w obecności świadków położyć na tymże s w ó j p o d p i s i wyraźnie oświadczyć, że dokument im został odczytany lub że go same przeczytały i że tenże zgodny jest z ich wolą, a że się tak stało, należy w dokumencie wyraźnie wymienić“.

§ 579 u. c. w brzmieniu now. III. (§ 55): Jeżeli spadkodawca polecił spisać ostatnią wolę komu innemu, musi ją podpisać własnoręcznie. Nadto musi on przed trzema zdolnymi

świadkami, z których conajmniej dwaj równocześnie muszą być obecni, oświadczyć wyraźnie, że pismo zawiera jego ostatnią wolę. Nakoniec świadkowie także muszą się podpisać, a to wewnątrz albo zewnątrz, zawsze jednak na dokumencie samym, a nie na jakiej może okładce, z dodatkiem wskazującym ich przymiot świadków.

Jak według tego, co wyżej przedstawiono, nie ulega wątpliwości, że „tajne“ notarjalne rozporządzenie ostatniej woli można sporządzić z testatorem, który umie i może czytać i pisać, tak też nie ulega wątpliwości, że z testatorem, który nie umie i nie może ani czytać, ani pisać, rozporządzenia ostatniej woli w tej formie sporządzić nie można, gdyż w tym wypadku musiałby je odczytać po myśli § 67 ust. not. i § 581 u. c. w brzmieniu noweli III. (§ 56) jeden ze świadków (notarjusz) w obecności dwóch innych świadków, co uniemożliwiałoby zachowanie tajności we wyżej zaznaczonem rozumieniu tego słowa.

Budzi się natomiast wątpliwość przy pytaniu, czy można sporządzić „tajne“ rozporządzenie ostatniej woli z testatorem, który umie i może pisać, lecz nie umie lub nie może pisać, a jest w stanie zamieścić zamiast zwyczajnego podpisu znak swojej ręki.

Odpowiedź na to pytanie będzie zależała według mojego mniemania od tego, jakie znaczenie będziemy przywiązywali do zamieszczonych w przytoczonem wyżej ustępie § 58 ust. not. słów: „swój podpis“ — „ihre Unterschrift“, a w szczególności czy przez podpis będziemy rozumieli w tym wypadku także znak ręki. Sądzę, że temi słowami „swój podpis“ ustawa obejmuje także znak ręki i że wobec tego przy zachowaniu formalności z § 580 u. c. można sporządzić „tajne“ rozporządzenie ostatniej woli także z testatorem, umiejącym i mogącym czytać, lecz nieumiejącym i nie mogącym pisać.

Przyjmuję taką interpretację dlatego, ponieważ w przypadku § 580 u. c. chodzi głównie o to, aby testator był w możności odczytać osobiście rozporządzenie ostatniej woli bez uciekania się do czyjejś pomocy i aby mając tę możność, potwierdził zgodność tego, co napisano, z jego wolą, co może uczynić zgodnie z przepisem § 580 u. c. także przez zamieszczenie swojego podpisu we formie znaku ręki.

Gdyby jednak testator, umiejący i mogący czytać, nie mógł (np. z powodu kalectwa lub choroby) położyć nawet znaku ręki swojej, nie mógłby też mojem zdaniem sporządzić „tajnego“ rozporządzenia ostatniej woli, gdyż w takim wypadku wbrew wyraźnemu postanowieniu § 58 ustęp 2 ust. not. nie mógłby zamieścić swego „podpisu“ i o tyle nie możnaby w takim wypadku stosować przepisu z § 68 ustęp 4, a to tem mniej, że § 58 jest powołany w § 66 ust. not.

Mimo podanej wyżej interpretacji odnośnych przepisów nie odważyłbym się na spisanie „tajnego“ rozporządzenia ostatniej woli z osobą, która nie umie lub nie może pisać, choć jest w stanie położyć znak swojej ręki, gdyż mogłoby się zdarzyć, że przy rozpatrywaniu danej sprawy sąd mógłby przepis § 58 ust. not. co do „podpisu“ inaczej rozumieć i może znalazłby w ustawie jeszcze inne argumenty, przemawiające przeciw podanej tutaj przezemnie interpretacji, jak naprzykład ten argument, że ustawa przeciwstawia w § 68 ust. not. wyrażeniu „podpis“ wyrażenie „znak ręki“.

Praktycznie zatem będzie trzymać się raczej niewolniczo zasady, że „tajne“ rozporządzenie ostatniej woli można sporządzić tylko z osobą, która umie i może czytać i pisać.

* * *

Zajmijmy się jeszcze następującemi dwoma pytaniami:

Pytanie pierwsze: Czy świadkowie protokolarnego notarjalnego rozporządzenia ostatniej woli tak ustnie do protokołu zeznanego, jakoteż wręczonego na piśmie muszą być zdolni do własnoręcznego podpisania się nazwiskiem, czy też wystarczy, ażeby świadek położył znak swojej ręki i jak się przedstawia to pytanie w odniesieniu do innych kategoryj świadków?

Drugie pytanie: Czy na wypadek spisania rozporządzenia ostatniej woli we formie aktu notarjalnego, świadkowie aktu notarjalnego mogą podpisać osoby, które wezwano na świadków rozporządzenia ostatniej woli, gdy ci ostatni świadkowie nieumiejąc lub nie mogąc pisać, mogą położyć tylko znak swojej ręki?

Te dwa pytania rozważa i daje na nie odpowiedź p. Jan Baltinester w artykule, zamieszczonym w „Zeitschrift für No-

tariat und freiwillige Gerichtsbarkeit“ z r. 1890 pod nagłówkiem „Namensbeisetzung für schreibunkundige Zeugen nach der Notariatsordnung“, który streszczam, jak następuje:

Na wstępie powyższego artykułu powołuje się autor na judykat Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 stycznia 1890 r. L. 14636 (to i inne podobne orzeczenia znajdujemy przytoczone w polskich komentarzach do ustawy cywilnej przy § 579 u. c.), według którego do istotnych, właściwych formalności pozasądowego, pisemnego rozporządzenia ostatniej woli, które testator polecił komu innemu napisać, należy własnoręczny podpis wszystkich trzech przyzwanych świadków, albowiem już z roli tych świadków wynika, że muszą oni być zdolni do podpisania się swojemi nazwiskami i że świadkowie, którzyby tego nie byli w stanie uczynić, nie byliby zdolnymi świadkami pisemnego rozporządzenia ostatniej woli, albowiem przy takich ostatnich rozporządzeniach żaden świadek nie może za drugiego świadka zamieszczać podpisu.

Uznając słuszność powyższego judykatu, zwraca autor rozprawy uwagę na to, że § 579 u. c. nie pozostawia tylko samej ostrożności wymogu podpisania się świadków własnoręcznie nazwiskiem, wobec czego nie zachowanie tej formalności czyniłoby rozporządzenie ostatniej woli jako pisemne rozporządzenie ostatniej woli nieważnem.

W dalszym ciągu rozważa autor rozprawy pierwsze z przytoczonych wyżej pytań i dochodzi do wniosku, że przy notarjalnych rozporządzeniach ostatniej woli z mocą sądowych świadek rozporządzenia ostatniej woli może podpisać się także znakiem swojej ręki, jeżeli nie umie lub nie może podpisać się nazwiskiem czyli innemi słowy, że przy tego rodzaju ostatnich rozporządzeniach świadek nieumiejący lub nie mogący podpisać się własnoręcznie nazwiskiem, a mogący położyć znak swojej ręki musi uchodzić za zdolnego świadka rozporządzenia ostatniej woli.

Po myśli § 73 ust. not. — jak wywodzi autor rozprawy, a o czem przeważnie już wyżej mówiliśmy — należy przy sporządzaniu notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli z mocą sądowych zachować przepisy § 68 ust. not., a nadto po myśli § 70 ust. not. wymienione w tym paragrafie przepisy ustawy

cywilnej, oraz wskazane w paragrafach 72 i 73 ust. not. formalności — to wszystko przy przestrzeganiu ogólnych przepisów o urzędowaniu notarjuszów (część IV. ust. not.), jakoteż — jakkolwiek tego ustawa wyraźnie nie wypowiada — szczegółowych przepisów o urzędowaniu notarjuszów przy spisywaniu dokumentów notarjalnych co do oświadczeń i czynności prawnych (część V., rozdział I., §§ 52, 55, 56, 57, 58, 65 i 67 ust. not.). We wszystkich tych dziedzinach ustawowych nie znajdujemy nigdzie przepisu, któryby wymagał wyraźnie podpisu świadka, a wykluczał z roli świadka taką osobę, która nie umie lub nie może pisać. Przeciwnie, § 68 ust. not. postanawia, że niepiśmienny świadek musi podpisać się znakiem ręki, przyczem inny piśmienny świadek zamieści jego nazwisko, a o tem, że ten przepis odnosi się w całej swej osnowie także do świadka ostatniego rozporządzenia, przekonuje nietylko treść § 73 ust. not., lecz także historja powstania tego ostatniego paragrafu, którą autor rozprawy szczegółowo przedstawia.

Nie można przytem przeoczyć, że ustęp 2-gi § 73 i ustęp 4-ty § 68 mówią o stronach, które nie mogą nawet znaku swojej ręki położyć, a nie o świadkach, wobec czego jeden ze świadków musi być w stanie położyć przynajmniej znak swojej ręki, a drugi świadek musi umieć pisać, aby mógł zamieścić nazwisko pierwszego.

Zanim odpowiemy na drugie wyżej zamieszczone pytanie, przypomnijmy sobie najpierw, że przy notarjalnych ostatnich rozporządzeniach świadkowie zależnie od okoliczności mogą być powołani do spełnienia trojakiej funkcji i że stosownie do tego muszą też mieć trojaką ustawową kwalifikację, a mianowicie po pierwsze: kwalifikację świadków rozporządzenia ostatniej woli z §§ 591—596 u. c. (częściowo znowelizowanych), po drugie kwalifikację świadków aktu notarjalnego z § 57 ust. not. (znowelizowanego co do kobiet nowelą I. do ust. cyw.) i po trzecie kwalifikację świadków tożsamości osób z § 55 ust. not. (znowelizowanego austr. ustawą z 4. VI. 1882 Dz. p. p. nr. 67 i powyższą nowelą I. do ust. cyw.).

Odpowiedź na to drugie pytanie ujął p. Baltinester w powołanej rozprawie w następujące trzy zdania:

I. Piśmienny świadek tożsamości (identyczności) osoby może zamieścić podpis drugiego (czy też kilku) świadka tożsamości osoby, jak niemniej jednego lub obu świadków ostatniego rozporządzenia i to tak każdy podpis sam dla siebie, jak równocześnie razem wszystkie wymienione podpisy.

II. Piśmienny świadek aktu może zamieścić podpis drugiego świadka aktu, wszystkich świadków identyczności i obu świadków rozporządzenia ostatniej woli — również każdy podpis sam dla siebie czy też razem wszystkie te podpisy równocześnie.

III. Piśmienny świadek rozporządzenia ostatniej woli może zamieścić podpis drugiego świadka rozporządzenia ostatniej woli, wszystkich świadków identyczności i jednego świadka aktu.

Gdy tej odpowiedzi dobrze przypatrzymy się, spostrzeżemy, że tylko co do świadków aktu zachodzi konieczność, aby jeden z nich umiał i mógł pisać. Tego bowiem domaga się wyraźnie przepis § 57 w słowach „przynajmniej jeden z nich musi umieć czytać i pisać“.

Należy wreszcie wyraźnie stwierdzić, że odmienne kwalifikacje prawne poszczególnych grup świadków nie mają żadnego wpływu na możliwość podpisywania świadków jednej grupy przez świadków grupy innej.

* * *

Dla zaokrąglenia całości tej pracy należałoby rozpatrzeć jeszcze przepisy o formalnościach rozporządzeń ostatniej woli, sporządzanych ze ślepymi, głuchymi, niemymi i głuchoniemymi, jakoteż przepisy, które muszą być zachowane, gdy rozporządzenie ostatniej woli ma być spisane w obcym języku.

Gdy jednak odnośne przepisy ustawy nie przedstawiają trudności w ich zrozumieniu, wystarczy odwołać się tutaj na postanowienia § 72 ust. not. i na powołane w tym paragrafie przepisy o formalnościach aktów notarjalnych, sporządzonych z takiemi osobami, a zauważyć tylko, że w używanym u nas powszechnie podręczniku Lipińskiego zaszła pomyłka w tłumaczeniu, czy może w druku, polegająca na tem, że w § 72 ust. not. użyto wyrażenia „przepisy §§ 59 i 61“ zamiast „przepisy §§ 59—61“.

* * *

Powątpiewam trochę, czy znajdę wielu dość cierpliwych Czytelników, którym czas, nerwy i zainteresowanie tematem pozwolą na dokładne przeczytanie tego artykułu od początku do końca; może raczej znajdzie się więcej takich Czytelników, którzy przeczytają tylko początek i koniec tego artykułu.

Do cierpliwych, do grona których chciałbym mieć zaszczyt zaliczyć Pana Referenta nowej ustawy notarjalnej w Ministerstwie Sprawiedliwości, zwracam się z prośbą, aby porównali to wszystko, co w tej pracy przedstawiłem, z ułożonym przez Podkomisję Komisji Kodyfikacyjnej przepisem przechodnim, zamieszczonym w art. 130 projektu nowej ustawy notarjalnej i z treścią „ogólnych przepisów o czynnościach notarjuszów“, przez które należy prawdopodobnie rozumieć przepisy, zawarte w artykułach 54 do 72 projektu ustawy notarjalnej, a spostrzegą wlot, że projekt ustawy notarjalnej nietylko nie usuwa trudności, które prawie uniemożliwiały notarjuszom na terenie poaustrjackiej dzielnicy sporządzanie notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli, lecz trudności te jeszcze powiększa.

Spostrzegą nadto Szanowni Czytelnicy, że artykuł 130 projektu ustawy nie zawiera właściwie żadnej poważnej treści. Przepis ten bowiem stwierdza tylko tyle, że na poaustrjackim terenie wolno notarjuszom zajmywać się sporządzaniem rozporządzeń ostatniej woli tak samo, jak każdemu innemu śmiertelnikowi i że notarjusz winien tak samo, jak ktokolwiek inny zachować przy sporządzaniu ostatnich rozporządzeń wszelkie postanowienia ustawy cywilnej, od których zależy ważność prywatnie sporządzanych rozporządzeń ostatniej woli. Wolno wprawdzie notarjuszowi według powołanego artykułu spisywać także takie ostatnie rozporządzenia, jakie spisuje się w sądzie po myśli §§ 587—590 u. c., lecz jaką formę notarjusz powinien przy tem stosować, jak niemniej, czy na wypadek zastosowania formy protokolarnej winien przestrzegać przy spisaniu protokołu formalności aktu notarjalnego, o tem ustawa nic nie mówi, a w każdym razie nie wyraża tego w słowach „z zachowaniem ogólnych przepisów o czynnościach notarjuszów“, do których należą tylko przepisy zawarte w artykułach 54 do 72 projektu ustawy.

Czy nie byłoby praktyczniej zamieścić w art. 130 postanowienie, że na poaustrjackim terenie Rzeczypospolitej zabrania się notarjuszom spisywania notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli, aby z powodu zawiłości przepisów nie narażali publiczności na niepowetowane szkody, a siebie i swój zawód na moralny i materjalny uszczerbek.

O to, do jakich wyników prowadzi zasada, że nowa ustawa notarjalna nie może nic takiego zawierać, coby wkraczało nawet pozornie tylko w dziedzinę prawa materjalnego i że unormowanie formalności notarjalnych rozporządzeń ostatniej woli rzekomo do ustawy notarjalnej nie należy!

JAKUB GLASS.

Notarjat we Francji.

We Francji notarjat czerpie swoje podstawy już z dawnego ustawodawstwa rzymskiego. Za króla Ludwika IX, w roku 1270, notarjusze w Paryżu ustanowieni byli ze stanowiskiem urzędowem notarjuszów królewskich. Król Filip IV wprowadził notarjuszów we wszystkich prowincjach swego państwa, na podobieństwo notarjuszów paryskich. Szereg dekretów określił następnie stanowisko i atrybucje notarjuszów.[1] Notarjat francuski korzystał z tak wielkiej popularności, że była to jedyna władza, która przetrwała wszystkie burze rewolucji. „Notarjat stoi niewzruszony w pośród ruin rewolucji", powiedział Favard.[2] W rzeczy samej całe ustawodawstwo notarjalne pochodzi z czasów Rewolucji Francuskiej. Pierwszy dekret o notarjacie wydany został 6 października r. 1891, następnie wyszło zasadnicze prawo o ustroju notarjatu z dnia 25 ventôse'a r. XI. Prawo to miało moc obowiązującą w b. Królestwie Polskiem od r. 1808 do r. 1876. We Francji uzupełnione ono zostało częściowo ustawą z 12 sierpnia r. 1902. Jak zobaczymy później, datę kalendarza rewolucyjnego nosi również pierwsze postanowienie o Izbach notarjalnych.

Art. 1 ust. z r. XI zawiera urzędową definicję notarjatu. „Notarjusze są to urzędnicy publiczni ustanowieni do przyjmowania wszelkich aktów i kontraktow, którym strony powinny lub chcą nadać cechę autentyczności taką, jaka przywiązana jest do aktów publicznych, oraz do zapewnienia ich daty, utrzymywania ich w swojem zachowaniu, niemniej do wydawania z nich wyciągów głównych i wypisów".

---

[1] Defrénois, „Traité pratique et Formulaire général du Notariat". 1925, I., str. 141.

[2] Referat dra Binga o Izbach notarjalnych na 12 zjeździe not. niem. w r 1927 w Kolonji. Zeit. d. Not. Ver., 1927, str. 596

Notarjusze, którzy zapewniają charakter urzędowy umowom prywatnym i nadają im moc równą mocy wyroków i postanowień sądowych, z tym samym skutkiem wykonalności przymusowej, uważani są we Francji za magistraturę w zakresie stosunków dobrej woli („Magistrats de l'ordre volontaire"). Stanowią przeto korporację podległą tylko ustawom, pod kontrolą ministra sprawiedliwości.

Sporządzanie aktów notarjalnych stanowi wyłączny atrybut notarjuszów. Może wprawdzie każda osoba, która nie zajmuje stanowiska urzędowego, spisać akty prywatne, akty te nie będą wszakże korzystały z przywileju autentyczności.

Urzędowanie notarjusza jest dożywotnie (art. 2 ust. z r. XI), nie może on być przeto odwołany rozporządzeniem władzy administracyjnej, lecz jedynie z decyzji sądu.

Notarjusz, jako powołany do pełnienia pewnych czynności, koniecznych w życiu cywilnem, obowiązany jest wykonać obowiązek swego urzędu, gdy o to wezwany zostanie (art. 3), a to pod karą odpowiedzialności dyscyplinarnej i obowiązku wynagrodzenia szkód i strat.

Jednakże notarjusz ma prawo i obowiązek odmówić sporządzenia czynności: gdy strona nie ma zdolności do działań prawnych, np. gdy jest chora na umyśle albo oczywiście pijana, gdy idzie o akty nieprawne, jakiemi są akty zabronione przez porządek publiczny, dobre obyczaje albo przepis ustawy lub mieszczące w sobie zamiar oszukańczy, notarjuszowi znany, również gdy akt ma być sporządzony w godzinie niewłaściwej albo w dniu niedzielnym lub świątecznym, ponieważ dni te przeznaczone są dla wypoczynku funkcjonarjuszy państwowych; podobnież gdy notarjusz jest krewnym lub powinowatym strony w stopniu zabronionym przez prawo.

Notarjusz obowiązany jest urzędować w miejscu, wskazanem mu przez jego władzę przełożoną. Może przyjmować akty i w innych miejscowościach swojego okręgu, wszakże, gdy często i perjodycznie przyjeżdża do innej miejscowości, zatrzymując się w hotelu lub we własnem swojem mieszkaniu, naraża się na karę dyscyplinarną.

Notarjusze dzielą się na trzy kategorje: urzędujących w miejscowości, gdzie jest siedziba sądu apelacyjnego, w miejscowości, gdzie jest siedziba trybunału pierwszej instancji i urzędujący w siedzibie gminy. Jurysdykcja pierwszych rozciąga się na cały okręg sądu apelacyjnego, drugich na okręg trybunału pierwszej instancji,

trzecich na okręg sądu pokoju (art. 5). Notarjuszowi nie wolno sporządzać czynności poza obrębem swojego okręgu pod karą zawieszenia w czynnościach, a w przypadku recydywy — pozbawienia urzędu. Akt sporządzony przez notarjusza poza jego okręgiem nie posiada cech autentyczności; może mieć jedynie znaczenie aktu prywatnego, o ile został podpisany przez strony.

Ilość notarjuszów i ich siedzibę urzędową oznacza rząd. Zwinięcie etatu notarjusza może nastąpić po jego śmierci, zrzeczeniu się stanowiska lub złożeniu go z urzędu albo też na skutek wzajemnego porozumienia się między osobami interesowanemi, po wysłuchaniu opinji Izby nadzorczej oraz trybunału.

Notarjusz nie może sprawować urzędu sędziego, prokuratora, obrońcy, adwokata, komornika, nie może zajmować się handlem, ani osobiście, ani za pośrednictwem swojej żony. Notarjusz obowiązany jest do zachowania tajemnicy rządowej względem tego, co mu zostało powierzone z tytułu jego urzędowania, a zatem nie może być zmuszony do zeznawania w charakterze świadka zarówno w sprawie cywilnej, jak i karnej. Tajemnica rozciąga się również na akty i dokumenty, jakie notarjusz ma w swojem zachowaniu z tytułu swego stanowiska.

Ustawa z dnia 28 kwietnia r. 1816 mieści w sobie szczegółowe przepisy o prawie notarjuszów — pod kontrolą rządu — zamieniać między sobą urzędy, ustępować urząd notarjusza osobie trzeciej za określone wynagrodzenie pieniężne, a nawet godzić się na zwinięcie w pewnej miejscowości urzędu notarjusza. Po śmierci notarjusza prawa te służą jego spadkobiercom. Przestarzałe te przepisy, które, czyniąc stanowisko notarjusza przedmiotem tranzakcji, stanowią dziwne pomieszanie prawa publicznego z prawem prywatnem, jako nie przedstawiające interesu ogólnego, można w tem miejscu pominąć. Zaznaczamy jedynie, że rząd ma prawo odmówić nominacji kandydata, proponowanego przez spadkobierców zmarłego notarjusza, choćby odpowiadał wszystkim warunkom, przez prawo wymaganym, jeżeli uważa za właściwe zniesienie danego etatu (art. 32).

Notarjuszem może być zamianowany: kto jest obywatelem francuskim oraz jest w pełnem posiadaniu praw cywilnych i obywatelskich, odbył służbę wojskową, ma 25 lat skończonych, przeszedł odpowiednią aplikację, złożył egzamin zawodowy, jest mo-

ralnie nieskazitelny i nie jest dotknięty jakim defektem fizycznym — jeżeli nie jest niewidomy, głuchy, niemy (art. 35).

Aplikacja u notarjusza powinna trwać bez przerwy lat sześć, z których przynajmniej dwa lata w charakterze pierwszego pomocnika, premier clerc (art. 36). Po sześciu latach aplikacji kandydat ma prawo otrzymać stanowisko notarjusza nawet, jeżeli przestał następnie pracować w kancelarji notarjalnej, byle późniejsze jego zajęcia miały związek z praktycznem stosowaniem przepisów prawa.

Zasada nieprzerwanej w ciągu lat sześciu aplikacji dopuszcza kilka wyjątków:

1) notarjusz urzędujący przy przejściu na nowe stanowisko ponownej aplikacji nie odbywa, chociażby przechodził do kancelarji wyższej kategorji (art. 38);

2) dla kandydata, mającego dyplom doktora lub licencjata praw albo świadectwo z ukończenia jednej ze szkół notarjalnych (école de notariat), uznanych przez państwo, aplikacja skraca się do lat czterech, z których rok jeden powinien być spędzony w charakterze pierwszego pomocnika. Szkół notarjalnych, uznanych przez państwo, jest we Francji, stosownie do dekretu z 19 maja r. 1905, dwanaście, z których dwie w Paryżu (école de notariat de Paris, école Polytechnique de notariat);

3) minister sprawiedliwości może udzielić zwolnienia od aplikacji: *a)* sędziom trybunału cywilnego, lub wyższych sądów, którzy urzędowali na stanowisku sędziego przynajmniej dwa lata, *b)* adwokatom i obrońcom, zapisanym na listę przynajmniej od dwóch lat, *c)* wyższych urzędnikom urzędu podatkowego (administration de l'enregistrement), *d)* naczelnym sekretarzom sądów lub trybunałów cywilnych, którzy posiadają stopień licencjata praw i pełnili swoje obowiązki przynajmniej w ciągu lat pięciu (art. 37).

Wyliczenie powyższe jest limitatywne: żadna inna kategorja urzędników zwolnienia tego rodzaju otrzymać nie może. Wszakże i ci uprzywilejowani urzędnicy otrzymać mogą zwolnienie od ministra sprawiedliwości jedynie po stwierdzeniu, że odbyli roczną aplikację u notarjusza, zaliczonego do kategorji nie niższej od tej, do której mają otrzymać nominację, tudzież że złożyli egzamin na notarjusza. Decyzja ministra sprawiedliwości o udzieleniu lub nieudzieleniu zezwolenia jest ostateczna i zaskarżeniu nie ulega.

Pomocnicy notarjalni są zapisani do rejestru, prowadzonego przez sekretarza Rady nadzorczej, pod kontrolą prezesa Rady. Aby być przyjętym na pomocnika, trzeba mieć ukończonych lat 17. Pomocnicy są podzieleni na kilka stopni, aby być przyjętym przez Radę notarjalną do wyższego stopnia, pomocnik musi przedstawić odpowiednie świadectwo notarjusza, u którego pracował. Kto chce zostać pomocnikiem pierwszego stopnia, musi złożyć przed Izbą notarjalną egzamin piśmienny i ustny. Niezależnie od tego kandydat na stanowisko notarjusza powinien złożyć w głównem mieście departamentu egzamin przed komisją specjalną, składającą się przynajmniej z pięciu członków: prezesa Rady notarjalnej, kilku notarjuszów i przedstawiciela urzędu podatkowego, specjalnie w tym celu wydelegowanego przez zarząd urzędu. Egzamin ten jest: piśmienny, polegający na zredagowaniu przynajmniej dwóch aktów notarjalnych i ustny, rozciągający się do wszystkich dziedzin prawa potrzebnych do sprawowania urzędu notarjusza (prawo cywilne i fiskalne, prawo handlowe, ustrój i praktyka notarjatu).

Kandydat na stanowisko notarjusza zwraca się do ministra sprawiedliwości, składa dokumenta, stwierdzające, że uczynił zadość wszystkim warunkom przez prawo wymaganym, między innymi przedstawia świadectwo Izby notarjalnej, wykazujące, że odbył przepisaną przez prawo aplikację i że odpowiada warunkom moralnym.

Mianuje notarjusza Prezydent Rzeczypospolitej (artykuł 45). Dekret nominacyjny wprowadza w wykonanie minister sprawiedliwości.

W ciągu dwóch miesięcy od nominacji notarjusz składa na posiedzeniu trybunału, w którego okręgu ma urzędować, przysięgę, że obowiązki swoje pełnić będzie sumiennie i uczciwie. Przed objęciem urzędowania notarjusz składa w kancelarji trybunału pierwszej instancji swój podpis.

Izby notarjalne (chambres de notaires). Art. 50 ust. z r. XI stanowi: Izby, które mają być ustanowione w celu wewnętrznego nadzoru nad notarjuszami, urządzone będą przez rozporządzenie. W wykonaniu tego przepisu wydany został dekret z 2 nivôse'a r. XII, następnie ordynacja królewska z 4 stycznia r. 1843, która zastąpiła dekret z r. XII. Ordynacja ta, uzupełniona dekretem z 30-go stycznia r. 1890, ma po dziś dzień moc obowiązującą.

Izba notarjalna ma na celu utrzymać godność stanu notarjalnego, stanowić o wszystkiem, co obchodzi korporację jako taką i podtrzymywać prawa i wspólne interesy notarjuszów.

Każda Izba notarjalna stanowi osobę prawną, narówni z instytucjami użyteczności publicznej, może przeto — z upoważnienia rządu, — otrzymywać zapisy i darowizny, nabywać nieruchomości i t. d.

Izba notarjalna urzęduje przy każdym trybunale cywilnym pierwszej instancji. Notarjusze okręgu danej Izby notarjalnej zbierają się dwa razy do roku na zgromadzenie ogólne; mogą być ponadto zwoływane zgromadzenia nadzwyczajne, o ile Izba uzna to za pożyteczne. Do ważności uchwał zgromadzenia ogólnego oraz do dokonania ważnych wyborów potrzebna jest obecność jednej trzeciej części członków. Od uchwały zgromadzenia notarjuszów służy rekurs do ministra sprawiedliwości, od decyzji zaś ministra — do Rady stanu. Zgromadzenie notarjuszów odbywa się obowiązkowo w siedzibie Izby notarjalnej; o ileby się odbyło w innej miejscowości, uchwały jego mogłyby być unieważnione.

Zgromadzenie ogólne może się zwracać do trybunału z życzeniami (des voeux) w sprawach, obchodzących całą korporację, „przy zachowaniu zawsze winnego trybunałom szacunku“.

Każde zgromadzenie ogólne notarjuszów lub Izba notarjalna może opracować do swojego użytku regulamin. Wprowadzenie jednakże ogólnego regulaminu dla wszystkich Izb notarjalnych całej Francji nie uważa się za pożądane.

Zgromadzenie ogólne wybiera członków Izby na trzy lata Co roku odnawia się jedna trzecia część członków przez częściowe wybory.

Izba notarjalna w Paryżu składa się z 19 członków, w okręgach, w których liczba notarjuszów jest wyższa nad 50 — z 9 członków, tam gdzie ilość notarjuszy nie dochodzi do 50 — z 7 członków. Do ważności uchwał potrzebna jest obecność 12 członków w Paryżu, 7 w Izbach o 9 członkach, 5 we wszystkich innych.

Członkowie Izby wybierają ze swego grona prezesa, syndyka (funkcje jego w sprawach dyscyplinarnych odpowiadają funkcjom prokuratora), sprawozdawcę, sekretarza i skarbnika.

Atrybucje Izby notarjalnej są następujące:

1) stosuje lub, stosownie do okoliczności, żąda zastosowania do notarjuszów danego okręgu środków dyscyplinarnych,

2) uprzedza i załatwia w sposób polubowny spory między notarjuszami w zakresie ich obowiązków, jeżeli zaś spór nie został załatwiony polubownie, wypowiada w tym względzie swoją opinję; wszelako za niezastosowanie się do tej opinji nie jest władna wymierzać notarjuszowi karę dyscyplinarną,

3) uprzedza lub załatwia — również w sposób polubowny — skargi i zażalenia osób trzecich na notarjuszów z powodu wykonywania ich obowiązków zawodowych,

4) wypowiada swoją opinję co do sporów, zachodzących przy stosowaniu przepisów o wynagrodzeniu notarjusza za jego czynności, kontroluje należności (émoluments), mogące przypadać notarjuszowi poza taksą urzędową,

5) wydaje, ewentualnie odmawia wydania zaświadczeń dobrego prowadzenia się i uzdolnienia zawodowego kandydatom notarjalnym, wypowiada w tym względzie swoją opinję umotywowaną,

6) przechowuje oryginały aktów, należących do zwiniętych kancelaryj notarjalnych,

7) zbiorowo reprezentuje wszystkich notarjuszów danego okręgu w zakresie wspólnych ich spraw i interesów, np. w wypadku targnięcia się na legalną atrybucję notarjuszów, albo gdy toczy się sprawa, w której mogą być narażone na szwank honor i powaga stanu notarjalnego; interwencja taka jest jednak niedopuszczalna, gdy idzie tylko o interes poszczególnej jednostki (np. o oznaczenie honorarjum za pewien akt),

8) sprawdzanie rachunkowości notarjuszów i składanie pobranych opłat do kas właściwych.

Przed Izbą notarjalną odbywa się w drodze dyscyplinarnej rozprawa przeciwko notarjuszowi, przy drzwiach zamkniętych. Od decyzji Izby służy odwołanie się do sądu kasacyjnego z powodu wad formalnych lub pogwałcenia prawa.

Kary dyscyplinarne są następujące: przywołanie do porządku, upomnienie proste, upomnienie połączone z naganą, pozbawienie głosu na zgromadzeniu ogólnem, czasowy zakaz wstępowania do Izby, zawieszenie, usunięcie (destitution), zastąpienie (remplacement).

W razie ważnego wykroczenia przeciwko swoim atrybucjom, Izba notarjalna może być z rozporządzenia ministra sprawiedliwości zawieszona w działalności na okres czasu do 6 miesięcy lub rozwiązana na czas nie dłuższy ponad 3 lata. W ciągu tego okresu

obowiązki Izby sprawuje trybunał pierwszej instancji, poczem prezes trybunału zwołuje zgromadzenie ogólne dla dokonania wyborów nowej Izby.

Akty przyjmuje jeden notarjusz, z wyjątkiem aktów testamentu, darowizny między żyjącymi, uznania dziecka naturalnego i niektórych innych, oraz w tych wypadkach, w których strony nie umieją albo nie mogą się podpisać. W tym ostatnim przypadku zamiast drugiego notarjusza można przywołać do aktu dwóch świadków. Z dwóch notarjuszów ten, który redaguje akt i przechowuje jego oryginał, nazywa się notarjuszem pierwszym, przywołany przez niego zaś notarjusz-kolega nazywa się notarjuszem drugim. W ten sposób świadkowie przywoływani są do aktu tylko w wypadkach wyjątkowych.

Świadkami mogą być tylko osoby pełnoletnie płci męskiej lub żeńskiej, obywatele francuscy korzystający w pełni z praw cywilnych. Nie mogą być jednakże świadkami aktu równocześnie mąż i żona. Prawo francuskie wymienia szereg przyczyn niezdolności świadków (art. 12). Między innemi nie mogą być świadkami osoby mające interes własny w tem, aby akt doszedł do skutku, również pomocnicy notarjusza oraz służba domowa notarjusza i stron.

W razie choroby notarjusza, urlopu i wogóle nieobecności jego w kancelarji, zastępuje go jeden z kolegów-notarjuszów mających prawo urzędowania w tej miejscowości. W miejscowości, gdzie urzęduje tylko jeden notarjusz, prezes trybunału wyznacza do zastępstwa notarjusza z sąsiedniej miejscowości, na wniosek prokuratora lub interesowanego notarjusza.

Po śmierci notarjusza kancelarję jego prowadzi kolega, wyznaczony w tym celu na wniosek spadkobierców notarjusza lub na żądanie prokuratora. Oryginały aktów. sporządzonych w czasie, gdy urząd notarjusza wakował, pozostają w kancelarji zmarłego notarjusza.

Notarjusz, który otrzymał dymisję (destitué), zrównany jest z notarjuszem zmarłym. W tym wypadku wymagane jest wyznaczenie z urzędu innego notarjusza do zarządzania kancelarją.

Akty powinny być zredagowane w języku francuskim; niezachowanie jednak tego warunku nie pociąga za sobą nieważności aktu

Jeżeli strona nie zna języka francuskiego, oświadczenie jej powinno być przetłumaczone przez notarjusza na język francuski

o ile język obcy jest notarjuszowi znany; w przeciwnym razie należy przywołać tłumacza. Gdy strona języka francuskiego nie zna, akt może być zredagowany bądź tylko w języku francuskim, bądź wraz z tłumaczeniem równoległem na język obcy.

Poprawki, wykreślenia oraz dopiski do aktu czyni się w miejscu właściwem, na marginesie aktu; jednakże dłuższe dopiski mogą być umieszczone w końcu aktu.

Dnia 21 lutego r. 1926 wyszła we Francji „ustawa, zezwalająca na drukowanie i pisanie na maszynie aktów notarjalnych“, która zmieniła i uzupełniła art. 13 i 15 pr. o not. z 25 ventôse'a r. XI. Ustawa ta pozwala sporządzać oryginały aktów (minutes ou brevets) zarówno pismem ręcznem, jak pismem maszynowem, drukowanem, litografowanem lub typograficznem, przy pomocy atramentu czarnego, nie zacierającego się (indélebile).

Ustawa nadto stanowi, że, o ile akt notarjalny w całości lub częściowo napisany został inaczej niż ręcznie, powinien być na każdej karcie oparafowany przez strony, notarjusza, i świadków, jeżeli co zostali przywołani, a to pod karą nieważności kart, temi podpisami nieopatrzonych.[1]

Jeżeli notarjusz stron osobiście nie zna, potrzebna jest asystencja przy akcie dwóch wiarogodnych świadków-rekognoscentów. O poświadczeniu tożsamości strony zapomocą dokumentów prawo francuskie nie wspomina.

Notarjusz przechowuje u siebie oryginały wszystkich aktów przez niego przyjętych; jednakże świadectwa życia, pełnomocnictwa, akty uznania, pokwitowania z dzierżaw, z najmów, z zasług, zaległych pensji i opłat dożywotnich oraz inne, proste akty mogą być wydawane stronom w oryginale, en brevet (art. 20). Każdy akt notarjalny może ulegać przymusowemu wykonaniu; klauzulę egzekucyjną, taką samą, jaką zamieszcza sąd na wyrokach, notarjusz zamieszcza na pierwszym wypisie aktu, grosse (art. 25).

Ustawa z r. XI wymienia szereg wypadków, w których akt jest nieważny, o ile nie został podpisany przez wszystkie strony, w razie zaś podpisania go przez strony, ważny będzie tylko jako akt prywatny. Wypadki te są następujące: sporządzenie aktu poza

---

[2] L. Maguet. „Traité et Formulaire à l'usage des aspirants au Notariat et pour la préparation aux examens“. 2 éd. T. II, 1931, p. 1173.

okręgiem urzędowania notarjusza (art. 6), sporządzenie aktu w imieniu stron, znajdujących się z notarjuszem w niedozwolonym stopniu pokrewieństwa lub powinowactwa (art. 8), uchybienie przepisom co do akt sporządzanych przez dwóch notarjuszów lub przy udziale dwóch świadków (art. 9, 10), brak podpisów stron, świadków lub notarjusza (art. 14), niezachowanie przez notarjusza oryginału akt (art. 20), sporządzenie czynności przez notarjusza po jego zawieszeniu lub usunięciu z urzędowania (art. 52).

Notarjusz prowadzi repertorjum wszystkich aktów przez niego przyjmowanych (art. 29). Jednakże nie jest wymagane wciągnięcie do repertorjum świadectw życia, świadectw własności (certificats de propriété), również z pewnemi wyjątkami — wydawanych przez notarjusza odpisów.

Notarjusz ma prawo do wynagrodzenia za dokonywane przezeń czynności. Art. 51 ust. z r. XI przewidywał uregulowanie sprawy wynagrodzenia notarjusza w sposób polubowny. W r 1896 ogłoszona została ustawa, która przewiduje wydanie legalnej taryfy za czynności notarjalne. Stanowi zarazem, że o ile pewna czynność nie została taryfą objęta, wysokość wynagrodzenia oznaczy prezes trybunału pierwszej instancji, w którego okręgu notarjusz urzęduje.

(C. d. n.)

DR ST. BR.

Wykładnia ustawy stemplowej.

Sprawa należytego wymiaru opłat stemplowych i w konsekwencji komunalnych, to prawdziwa „pięta Achillesowa“ naszego zawodu, tembardziej, iż istotnym źródłem prawa są nie tylko ustawy i rozporządzenia ogłaszane w dzienniku ustaw, ale i tak zwane wykładnie ustawy stemplowej, ogłaszane w dzienniku urzędowym Min. Skarbu, będące w rzeczywistości niejednokrotnie nowemi przepisami ustawowemi, działającemi z mocą wsteczną i w ten nieobliczalny sposób szachującemi notarjuszów i ich klientelę. Pozatem wchodzą w grę jeszcze wewnętrzne okólniki i instrukcje dla władz skarbowych zazwyczaj bardzo późno, a nieraz wogóle niedochodzące do wiadomości najbardziej zainteresowanych osób, t. j. płatników.

Dlatego sądzimy, że będzie celowe i pożyteczne dla naszych Czytelników danie im w tej rubryce krótkiego przeglądu ważniejszych wykładni obchodzących nasz zawód, począwszy za czas od dnia 1 stycznia 1932.

I. Umowy o wspólność małżeńską.

Wykladnia Nr. 333 (do art. 130 u. o s. Dz. U. Min. Skarbu Nr 2).

„W myśl art. 130 u. o. s., pismo stwierdzające umowę o wspólność majątkową małżeńską podlega opłacie w wysokości 1% od wartości poddanego wspólności majątku *po potrąceniu długów*, majątek ten obciążających.

Celem zastosowania przytoczonego przepisu należy przez „długi“ rozumieć również zobowiązania do świadczeń perjodycznych, istniejące w dniu umowy o wspólność majątkową, a opierające się na tytule prawnym, który powstał przed zawarciem owej umowy. Teza

ta ma więc zastosowanie n. p. w przypadku podanym w wykładni Nr. 214, t. j. w razie zawarcia umowy o wspólność majątkową małżeńską bezpośrednio po zawarciu umowy, na mocy której ktoś narzeczonemu lub narzeczonej darował nieruchomość, jeżeli darujący zastrzegł dla siebie dożywotnie świadczenia perjodyczne (alimenta).

W przypadku wymienionym przykładowo w ustępie poprzednim obliczenie wartości zobowiązania perjodycznego (celem ustalenia wysokości długów, które w myśl art. 130 mają być potrącone) następuje według zasad art. 10 u. o. s., a nie mają zastosowania odnośne zasady, tyczące się podatku od darowizn. Jak już bowiem Min. Skarbu wyjaśniło w wykładni Nr. 214, objęte tym samym dokumentem umowa darowizny i umowa o wspolność majątkową małżeńską, są to dwie umowy zupełnie odrębne, złączone w sposób bardzo luźny przez napisanie na tym samym papierze, wobec czego niema mowy o jakiemkolwiek wzajemnem oddziaływaniu na siebie tych dwóch umów w zakresie wymiaru danin publicznych".

Wykładnia powyższa należy do tych nielicznych, które są naprawdę interpretacją ustawy w sensie korzystnym dla płatnika. Dotyczy ona tego szczególnego wypadku, kiedy jeden małżonek zapisuje drugiemu połowę swego majątku tytułem darmym a równocześnie obie strony zawierają układ o wspólność majątkową w małżeństwie. Jest rzeczą jasną, że chodzi tu o dwie umowy odrębne, z których pierwsza podlega opodatkowaniu od darowizn w interpretacji wykładni Nr. 202, omówionej w numerze 2 „Przeglądu Notarjalnego" 1930 r., druga zaś według art. 130 u. o. s., przyczem rzeczywista wartość majątku poddanego wspólności, a stanowiąca podstawę wymiaru 1% opłaty stemplowej ustalona ma być po potrąceniu wszelkich długów i ciężarów, dożywoci i świadczeń perjodycznych obliczonych według zasad u. o. s. chociażby powstały one dopiero na zasadzie w poprzednich artykułach tego samego aktu zawartej darowizny.

Inna rzecz, że w praktyce będą wywiązywały się bardzo dziwne komplikacje przy ustaleniu odnośnych potrąceń z tego powodu, że inaczej oblicza się dożywocia i świadczenia perjodyczne przy darowiznach, a inaczej przy umowach podlegających opłatom stemplowym.

II. Uwolnienia od opłaty stemplowej od aktów dotyczących przeniesienia własności nowych budynków.

Wykładnia Nr. 334 (do art. 54 Dz. U. Min. Skarbu Nr 4/32).

„Uwolnienie od opłaty stemplowej przewidziane w punkcie 6 art. 54 u. o. s. jest uzależnione od dwóch warunków: 1) przedmiotem przeniesienia własności ma być „budynek niewykończony“, 2) pismo, tyczące się przeniesienia własności ma być sporządzone w ciągu lat ośmiu od dnia rozpoczęcia budowy. Przewidziane w punkcie *a)* § 102 r. w. s. zaświadczenie właściwej władzy sprawującej nadzór nad budownictwem, stwierdzające datę rozpoczęcia robót technicznych celem położenia fundamentów, służy jedynie do ustalenia daty, od której ma być liczony okres ośmioletni, wymieniony wyżej pod 2). Natomiast nie może to zaświadczenie służyć do udowodnienia warunku wymienionego pod 1). Istnienie tego warunku ma strona udowodnić w inny sposób (zdanie ostatnie art. 54 u. o. s.) środkiem dowodowym może być w szczególności odpowiedniej treści zaświadczenie właściwej władzy, sprawującej nadzór nad budownictwem.

Co do budynków ogniotrwałych, tudzież przeznaczonych na pobyt ludzi budynków nieogniotrwałych, o ile chodzi o początkowe stadjum budowy, a zatem o wykazanie, że już istnieje budynek (ale niewykończony) istnienie warunku wymienionego pod 1) można uznać tylko wówczas, gdy na nieruchomości, która w przypadku konkretnym jest przedmiotem przeniesienia własności znajdują się co najmniej fundamenty, zajmujące całą powierzchnię, która ma być zabudowana według zatwierdzonego projektu tyczącego się danego budynku (§ 12 rozp. z dnia 2 lipca 1929 Dz. U. R. P. Nr. 58, poz. 456), względnie według pozwolenia na budowę udzielonego w myśl § 13 tegoż rozporządzenia.

W końcowem stadjum budowy istnienie warunku wymienionego pod 1) można uznać tylko wówczas, jeżeli nie wcześniej, jak na tydzień przed dniem sporządzenia pisma, do którego ma być zastosowany punkt 6 art. 54, budynek jeszcze nie był zdatny do użytkowania. Okoliczność, że właściciel budynku nie posiada jeszcze pozwolenia na użytkowanie nie dowodzi sama przez się. że budynek nie jest zdatny do użytkowania“.

Wykładnia powyższa dotyczy punktu 6 art. 54 u. o. s., to znaczy chodzi o uwolnienia od opłaty stemplowej aktów dotyczących przeniesienia własności budynków niewykończonych. Już po ukazaniu się tej wykładni wyszło rozp. Min. Skarbu z dnia 10 X. 1932 Dz. U. 99/32 poz. 842, zawierające przepisy wykonawcze do ustawy z dnia 1 lipca 1926 o opłatach stemplowych, oraz ustawa z dnia 24 marca 1933 r. Nr. Dz. 22 33 poz. 173, które dotyczą tego samego przedmiotu. W szczególności ostatnio wymieniona ustawa powtarza dosłownie w art. 9 i art. 12 (ust. 2) przepisy art. 54 u. o. s. p. 6, 7 i ustęp końcowy, wnosząc jedynie w art. 10 tą nowość, że uwierzytelnienie podpisu (znaku ręcznego) na piśmie wymienionem w art. 7—9 wolne jest od opłaty stemplowej oraz od opłaty sądowej. Wspomniane zaś rozporządzenie wykonawcze z dnia 10 października 1932 w § 104 odnoszącym się do punktów 6 i 7 art. 54 u. o. s. dotyczy zwolnienia od opłaty stemplowej pisma, stwierdzającego pierwszą po ukończeniu budowy umowę o przeniesienie własności budynku wykończonego, sporządzonego w ciągu lat 8 od dnia, w którym zaczęto budynku używać.

Rozporządzenie to postanawia, iż początek okresu ulgowego przewidzianego w punkcie 6 lub 7 art. 54, oraz okoliczność, że okres przewidziany w p. 6 i 7 nie jest jeszcze zakończony mają być ustalane zapomocą zaświadczenia władzy sprawującej nadzór nad budownictwem. Władzą tą są zasadniczo magistraty miast, oraz zwierzchności gmin miejskich i wiejskich.

Zaświadczenie ma stwierdzić: *a)* o ile chodzi o budynek niewykończony (punkt 6) — 1) datę rozpoczęcia robót technicznych, celem położenia fundamentów, 2) okoliczności faktyczne, ujawniające, że nie wcześniej jak tydzień przed sporządzeniem pisma, do którego ma być zastosowany punkt 6 art. 54, budynek jeszcze nie był zdatny do użytkowania. *b)* O ile chodzi o nową budowlę (punkt 7) datę, w której rozpoczęło się użytkowanie budynku.

Zaświadczenie lub jego odpis uwierzytelniony ma pozostać w aktach notarjusza (art. 27), względnie sądu (art. 30, punkty 3 i 4), jeżeli zaświadczenie przedstawiono w drodze odwołania (art. 46), to ma pozostać w aktach władzy skarbowej przy odwołaniu. Na obszarze, na którym obowiązuje kodeks cywilny austrjacki w przypadkach, w których notarjusz (art. 29) lub sąd (art. 31 ustęp przedostatni) przesyłają urzędowi skarbowemu (§ 16) odpis umowy,

należy zaświadczenie, o którem mowa w poprzednich ustępach niniejszego paragrafu, złożyć notarjuszowi względnie sądowi, notarjusz względnie sąd przesyłają zaświadczenie urzędowi skarbowemu przy odpisie umowy, strona może też złożyć zaświadczenie bezpośrednio urzędowi skarbowemu.

Zarówno wykładnia, jak i przytoczone powyżej rozporządzenie wykonawcze ustalają dokładnie sposób uzyskania ulgi z art. 54 u. o. s. punkt 6 i 7 zgodnie z dotychczasową praktyką, przyczem jedyną nowością jest żądanie udowodnienia, że budynek, do którego ma być zastosowany punkt 6 art. 54 nie wcześniej, jak na tydzień przed sporządzeniem pisma nie był zdatny do użytkowania. Zatem jeszcze tydzień po ukończeniu budowli można powoływać się na dobrodziejstwo tego postanowienia.

W związku jednak z praktycznem wykonaniem powyższych przepisów zauważyć należy dwie rzeczy. Oto przynajmniej na terenie byłego zaboru austrjackiego zamiar ustawodawcy zwalniania transakcji dotyczących od opłaty stemplowej pojęty niewątpliwie jako zachęta do wznoszenia nowych budowli i handlowania niemi w interesie społecznym, zamiar tak daleko posunięty, że nawet zwolniono odnośne akty od stempli i opłat sądowych przy uwierzytelnianiu podpisów stron (ważne dla adwokatów, sporządzających kontrakty), a więc opłat bardzo drobnych, w praktyce przez władze skarbowe zostaje bardzo gładko zniweczony.

Przedewszystkiem uwolnienie dotyczy budynków, gruntu, na którym stoi dom i podwórza. Pojęcie podwórza jest dość rozciągliwe. Malutki skrawek placu przed domem n. p. gdzie w przyszłości może być założony trawnik, traktowany jest już jako ogród, a nie podwórze. Władze skarbowe prawie w każdym wypadku wzywają zainteresowanych i protokolarnie bez zbadania na miejscu ustalają z nimi część placu, która rzekomo do podwórza nie należy, chociażby przy niewykończonej budowli cały plac był najzupełniej nieuporządkowany i obliczają przypadającą za tą rzekomo niepodwórzową część placu stosunkową wartość z ogólnej ceny sprzedażnej, a następnie od tej ustalonej wartości wymierzają pełną opłatę. Ale to jest jeszcze rzeczą mniejszej wagi. Ważniejszą jest rzeczą, iż władze skarbowe w wypadku zwolnienia odnośnego pisma od opłaty stemplowej wymierzają opłatę intabulacyjną, opierając się na ustawie z dnia 9 lutego 1850 Nr. 50, Dz. U. austr.

i 13 grudnia 1862 Nr. 89, Dz. U. austr. na podstawie punktu 45 taryfy ad *A)*. W myśl tego przepisu ustawy wpisy hipoteczne, opierające się na umowach, które podlegają zwykłym opłatom od przeniesienia własności między żyjącymi lub na wypadek śmierci wolne są od opłaty intabulacyjnej, w przeciwnym razie podlegają opłatom procentowym, w wysokości półtora procent oprócz dalszego dodatku do tych opłat w wysokości 25%.

Postępowanie takie władz skarbowych opiera się może na dosłownej treści powyższego przepisu, jednakże niezgodne jest nietylko z całokształtem dotyczącego ustawodawstwa, ale nawet z duchem dalszych postanowień ustawy z dnia 9 lutego 1850 r. i 13 grudnia 1862, gdzie do tego samego punktu 45 taryfy pod *D) bb)* czytamy, iż wszystkie wpisy, które w drodze szczegółowych w różnych krajach powziętych ustaw z powodu zniesienia poddaństwa, odciążania gruntów, zakładania ksiąg gruntowych, zaokrąglenia (czyli arundacji) gospodarstwa i t. d., zostają zwolnione od opłat stemplowych, są temsamem zwolnione także od opłaty intabulacyjnej. Widzimy, iż ustawodawca austrjacki już w roku 1850 i 1862 przewidywał późniejsze ewentualne ustawy, które ze względów natury społecznej będą zwalniały umowy danego rodzaju od opłat stemplowych. Wyliczanie różnego rodzaju umów jest wyraźnie przykładowe, gdyż kończy się skrótem „i t. d." Zatem pod przepis ten mogą być podciągnięte także inne umowy, którym ze względów natury społecznej specjalne ustawy przyznają uwolnienie od opłaty stemplowej. Dotyczyćby to mogło zatem n. p. całego obecnego ustawodawstwa antykryzysowego i agrarnego, o ile korzysta ono ze zwolnień od opłat stemplowych. Niema najmniejszego powodu do przypuszczenia, że ustawa zwalniająca umowy dotyczące nowo wzniesionych budowli od opłat stemplowych, komunalnych i sądowych nawet najdrobniejszych ze względów społecznych, nie należy do kategorji przewidzianych w punkcie 45 *D) bb)* taryfy z roku 1862. Nie ulega wątpliwości, że uwolnienie z art. 54 punkt 6 i 7 ustawy stemplowej od opłat przenośnych, transakcyj dotyczących budynków niewykończonych lub świeżo wykończonych miało charakter wybitnie społeczny zachęcenia ludności do budownictwa, ulżenia w biedzie mieszkaniowej i podniesienia ogólnego dobrobytu, a więc cele pokrewne, jak n. p. przewidziana w ustawie z r. 1862

arundacja gruntów. Temsamem opłata intabulacyjna od takich pism wymierzana być nie powinna.

Nie nato bowiem ustawodawca w roku 1926 zwolnił nowe budynki od opłaty stemplowej, co w ustawie z dnia 24 marca 1933 Nr. 22, poz. 173 o ulgach dla nowo wznoszonych budowli raz jeszcze najdobitniej zostało potwierdzone, aby władze skarbowe w drodze niesłusznej, jak starałem się wykazać, interpretacji ustawy jeszcze z roku 1862 pochodzącej, wymierzały ogromną, bo prawie dwuprocentową opłatę od wpisu intabulacyjnego. Gdyby ustawodawca w roku 1926 ustanowił dla przeniesień własności tego rodzaju choćby minimalną pół procentową opłatę lub też opłatę stałą 3 względnie jak obecnie 5-cio złotową, władze skarbowe nie mogłyby nakładać opłaty intabulacyjnej. Wyłoniła się zatem sytuacja paradoksalna, że tam, gdzie ustawodawca w ustawie stemplowej z r. 1926 chciał dać jak największe, bo zupełne zwolnienie od opłaty stemplowej, władze skarbowe w drodze niesłusznej interpretacji nakładają na płatnika większe ciężary, niż ponosić je ma taki płatnik, który według ustawy stemplowej uzyskał n. p. tylko częściowe zwolnienie od opłaty stemplowej, płacąc pól procent zamiast zwykłych $4^0/_0$ od przeniesienia własności.

III. Ustępstwo praw nabytych z licytacji, opłaty od licytacyjnej sprzedaży celem zniesienia współwłasności.

(Wykładnia Nr. 337 do art. 52, 58, 131 i 132 ust. oss. Dz. Min. Skarbu Nr. 8.)

W okresie na porządku dziennym będących licytacyjnych sprzedaży wykładnia poświęcona temu przedmiotowi jest bardzo aktualna także dla notarjuszów. Zasadniczo bowiem w drodze licytacji nabywać może realność tylko jedna osoba, która czyni to często nie w zamiarze utrzymywania tej własności, lecz w celu ratowania swojej wierzytelności. Ponieważ nie odpowiada to zazwyczaj wymaganiom życia, strony zgłaszają się często do notarjusza, aby korzystając z dobrodziejstwa art. 58 ustęp przedostatni w ciągu trzech tygodni po licytacji uporządkować własność nabytej nieruchomości za ulgową opłatą stemplową $0{\cdot}2^0/_0$ przez dopuszczenie do współwłasności osoby najbliższej, jak małżonka i t. p. lub też w inny sposób regulując swoje stosunki.

Wykładnia, którą obecnie omawiamy poświęcona jest następującemu szczególnemu wypadkowi: Nieruchomość została sprzedana w drodze licytacyjnej sprzedaży celem zniesienia współwłasności. Nabył ją jeden ze wspólników A. Po uzyskaniu przybicia targu ustąpił wszystkie swoje nabyte z licytacji prawa aktem notarjalnym innemu wspólnikowi B., który był już poprzednio aż do dnia licytacji właścicielem idealnych części danej nieruchomości. Jakim opłatom stemplowym podlegają powyższe czynności prawne? Odpowiedź wykładni brzmi tak, iż fakt późniejszego przelewu w drodze aktu notarjalnego praw nabytych z licytacji nie ma oczywiście wpływu na wymiar opłaty stemplowej od samego licytacyjnego nabycia. Ponieważ nabycie to nastąpiło celem zniesienia współwłasności, przeto po myśli art. 131 i 132 nabywca, który był wspólnikiem $^{1}/_{8}$ części nabytej realności winien opłacić od nadwyżki nabytej wartości, czyli od pozostałych $^{7}/_{8}$ części sprzedanej licytacyjnie nieruchomości tytułem opłaty stemplowej $4^{0}/_{0}$.

Tu nasuwa się jednak uwaga, jak zasadniczo kosztowną rzeczą jest znoszenie współwłasności w drodze sprzedaży licytacyjnej, gdy współwłasność opiera się na tytule dziedziczenia, zapisu lub darowizny a jeden ze wspólników chce się utrzymać przy własności całej nieruchomości. Gdyby odkupił od wspólników $^{7}/_{8}$ części w drodze dobrowolnej ugody opłata po myśli ustęp 2 art. 58 wynosiłaby tylko $0.5^{0}/_{0}$, zaś przy licytacyjnej sprzedaży okoliczność ta nie jest brana pod uwagę i nabywca w takim wypadku opłacać musi pełne $4^{0}/_{0}$. Praktyka tego rodzaju nie wydaje mi się jednak słuszną. Skoro bowiem pisma stwierdzające sprzedaż nieruchomości drogą licytacji podlegają, jak wyraźnie zaznaczone w art. 52, przepisom rozdziału 10 u. o. s. temsamem do tego wypadku, gdy realność w drodze licytacji nabywa na własność jeden dawny współwłaściciel z tytułu dziedziczenia zapisu lub darowizny powinny być stosowane ustęp 2 art. 58 objętego tymże samym rozdziałem 10 i nabywca winien korzystać z ulgowej $0{\cdot}5^{0}/_{0}$ opłaty stemplowej. Ale nie korzysta jak dotąd i omawiana wykładnia takiej okoliczności zupełnie pod uwagę nie bierze.

Druga część tej wykładni poświęcona jest aktowi notarjalnemu, którym jeden (z większej ilości) wspólników wspólnik B. nabył od swejego dawnego wspólnika A. poprzednio przez tegoż nabyte prawa licytacyjne do całej realności. W tym wypadku wy-

kładnia zupełnie stanowczo, odrzuca wyciąganie jakichkolwiek konsekwencji z istnienia do dnia licytacji współwłasności uważając za rzecz istotną jedynie czas sporządzenia aktu notarjalnego. O ile sporządzony został w ciągu trzech tygodni po licytacji podlega opłacie stemplowej w wysokości 0.2% po myśli ustęp 4 art. 58 w przeciwnym razie wymierzyć należy pełną 4%-ową opłatę.

IV. Kontrakty dzierżawy i najmu.

Wykładnia Nr. 339 i 340 Dz. U. Min. Skarbu 16/933 do art. 10, 38, 49, 88 i 177 u. o. s.

Art. 88 ust. o opłatach stemplowych w swoim najważniejszym ustępie pierwszym brzmi: Pisma stwierdzające umowę o dzierżawę lub najem rzeczy, przedłużenie takiej umowy albo przelew praw dzierżawcy, lub biorącego w najem podlegają opłacie stemplowej w wysokości 1% od wartości zobowiązań dzierżawcy lub biorącego w najem względnie cesjonarjusza.

Brzmi to prosto i jasno, a jednak wymiar opłaty stemplowej od kontraktu dzierżawy sprawia władzom skarbowym (a tembardziej podatnikom) wiele kłopotu, to też sprawa ta była przedmiotem wielu wykładni (Nr. 90, 161, 244, 269). Wykładnia Nr. 339 jest właśnie uzupełnieniem wykładni Nr. 269. Wszystkie kwestje poruszane w powyższych wykładniach omówimy łącznie, aby dojść o ile możności do sprecyzowania sprawy opłat stemplowych od kontraktów dzierżawy w świetle praktyki skarbowej.

Sprawy, które nasuwały wątpliwości w tych wypadkach dotyczyły kontraktów dzierżawy lub najmu, zawieranych za czynszem w naturze, komplikacji w związku z ochroną lokatorów, ustalenia i poboru opłat w wypadkach automatycznego przedłużania umowy i t. d.

a) Na porządku dziennym są umowy dzierżawy lub najmu, zawarte na pewien określony przeciąg czasu n. p. na lat 5 z tem, że w razie niewypowiedzenia tej umowy przed upływem okresu, na który została zawarta umowa przedłuża się na dalszy rok i t. d. Sprawa ta była w szczególności już przedmiotem wykładni Nr. 269 (Dz. U. Min. Skarbu Nr. 13/30), gdzie rozstrzygnięto kwestję w ten sposób, iż w tym wypadku chodzi o umowę zawartą na czas nieokreślony z oznaczeniem pewnego terminu, do którego zobowią-

zanie trwać będzie niewątpliwie. Zatem po myśli art. 10 ust. 7 u. o. s. podstawą wymiaru jest okres pięcioletni, jako w naszym wypadku ściśle ustalony i dalszy okres pięcioletni, jako nieokreślony a obliczony po myśli art. 10 ustęp *e*. Łączną zatem podstawę wymiaru stanowi czynsz dzierżawy lub najmu obliczony na lat 10.

Nie będziemy na tem miejscu rozważać, czy takie zapatrywanie władz skarbowych jest słuszne czy nie. Przedstawiciele odmiennego zapatrywania wywodzą, iż postanowienie umowy dopuszczające w braku wypowiedzenia automatycznego przedłużenia czasu jej trwania na dotychczasowych warunkach nie zawiera w sobie niczego istotnego, lecz tylko jest dobitniejszym stwierdzeniem postanowień ustawy cywilnej, która we wszystkich dzielnicach Polski przewiduje dorozumiane przedłużenie umowy najmu lub dzierżawy. Należy się jednak w praktyce liczyć z wyżej przytoczonem stanowiskiem władz skarbowych i postanowienia o automatycznem przedłużeniu trwania umowy w razie braku wypowiedzenia zamieszczać jedynie w wypadku istotnej i rzeczywistej potrzeby, kiedy te postanowienia ustawy cywilnej milczącem czy dorozumianem przedłużeniu umowy okażą się dla stron niewystarczające.

Jeżeli zatem istnieje w umowie klauzula automatycznego przedłużenia czasu jej trwania, władze skarbowe uznają, że czas trwania jest częściowo ściśle określony, częściowo zaś nieokreślony i wówczas zgodnie z wykładnią Nr. 339 mają ustalić wymiar za cały czas określony i nieokreślony razem wzięte. Opłaty od okresu ściśle określonego należy wpłacić bezzwłocznie, zaś opłata za czasokres w umowie ściśle z góry nieokreślony, a zatem według ustawy stemplowej ustalony jako pięcioletni podlega odroczeniu.

Wykładnia Nr. 339 przewiduje w tym wypadku trzy ewentualności:

a) Umowa dzierżawna trwa w dalszym ciągu, ale na zmienionych warunkach, na podstawie nowej umowy pisemnej, zawartej jeszcze przed upływem terminu ściśle określonego w pierwotnym kontrakcie.

b) Umowa nie zostaje przedłużona, czyli wygasa.

c) Umowa zostaje przedłużona na dotychczasowych warunkach.

W wypadku *a)* od nowej umowy dzierżawnej należy się opłata stemplowa, jak gdyby chodziło tu o odrębną umowę, jednakże ta

część opłaty od pierwotnej umowy dzierżawnej, której płatność została odroczona podlega umorzeniu. To samo ma miejsce w wypadku ad *b)* to zn. również w tym wypadku podlega umorzeniu reszta opłaty stemplowej, której płatność została odroczona. Natomiast w wypadku ad *c)* strony są obowiązane, jeżeli stosunek najmu trwa nadal, mimo upływu czasu w umowie ściśle określonego i mimo niesporządzenia nowej umowy pisemnej, w ciągu miesiąca od upływu owego czasokresu, w umowie ściśle określonego, wnieść do kasy urzędu skarbowego resztę opłaty (której płatność została narazie odroczona) t. j. kwotę, obliczoną według sumy czynszu za lat 5. W tym wypadku nie zostaną pobrane odsetki za odroczenie.

W każdym przypadku odroczenia płatności części opłaty ma podatnik w ciągu miesiąca po upływie czasu, w umowie ściśle określonego, donieść urzędowi skarbowemu, która z trzech ewentualności zaszła w przypadku konkretnym. Przy ewentualności pierwszej (w razie sporządzenia nowej umowy pisemnej) należy przedstawić dowód uiszczenia opłaty od nowej umowy. Przy ewentualności trzeciej (w razie dalszego trwania stosunku najmu, mimo niesporządzenia nowej umowy pisemnej) należy podać datę uiszczenia reszty opłaty. Zaniechanie doniesień, o których mowa pociąga za sobą wymierzenie kary pieniężnej, przewidzianej w art. 43 t. zn. od 5—300 złotych.

Wydaje się, że rygor taki jest niezupełnie ustawowo uzasadniony. Wykładnia powołuje się na ustęp ostatni art. 38 u. o. s. Ustęp ten brzmi: „Osoby obowiązane do uiszczenia opłaty są na żądanie władzy skarbowej obowiązane wyjaśnić okoliczności, których znajomość jest niezbędna do wymierzenia opłaty“.

Otóż w naszym wypadku nie chodzi bynajmniej o wymiar opłaty, gdyż ta została już wymierzona przy zgłoszeniu pisma, a jedynie część tej wymierzonej opłaty została co do płatności odroczona. W tym wypadku więc żadne rygory karne nie powinny być stosowane, gdyż o ile podatnik nie wykaże się czy to nową umową, czy też nie udowodni wygaśnięcia starej umowy w każdym razie resztę t. zn. część odroczoną opłaty musi płacić. Również powołany ustęp ostatni art. 38 u. o. s. mówi tylko o obowiązku udzielania władzy skarbowej na jej żądanie wyjaśnień, nie ma więc podstawy prawnej do obowiązkowego składania przez strony takich wyjaśnień, skoro ich władza skarbowa nie żąda. Chyba za-

mieszczenie takiego postanowienia w wykładni nie jest równoznaczne z ogólnym apelem do podatników o składanie takich wyjaśnień. Również jest niejasne, skąd się wziął czasokres miesięczny do uiszczenia odroczonej części opłaty. W tym wypadku wykładnia nie jest „wykładnią“, lecz rozporządzeniem Min. Skarbu. Tak zresztą zaczyna się odnośny ustęp „wykładni Nr. 339, „Min. Skarbu zarządza na podstawie art. 38(ustępu ostatniego) 49 i 177 u. o. s. co następuje i t. d.“. Co innego jednak jest wykładnia, która ma być tylko oficjalną interpretacją ustaw stemplowych, a co innego rozporządzenia Min. stwarzające nowe normy prawne.

Powyższa wykładnia nie dotyczy zdaniem naszem tej ewentualności, jeżeli umowa dzierżawna zawarta na czas określony, bez klauzuli automatycznego przedłużania zostaje po jej wygaśnięciu przedłużona w sposób dorozumiany. W tym wypadku sądzę, iż po wygaśnięciu umowy pisemnej, podlegającej opłacie stemplowej zawarta została nowa umowa nie będąca żadnem pismem i nie objęta artykułem I. u. o. s.. Wobec tego nie powinna ona podlegać opłacie stemplowej i rygorom wyżej w wykładni Nr. 339 powołanym t. j. obowiązkowi zgłoszenia w urzędzie skarbowym i opłacie do miesiąca.

b) Przyczynkiem do obliczenia czasu trwania dzierżawy jest również wykładnia Nr. 340 zamieszczona w tymże samym numerze 16/1933 Dz. Urz. Dz. U. Min. Skarbu ustalająca, że w tych wypadkach, kiedy czynsz dzierżawy został bądź to obliczony i pokwitowany zgóry za cały czas dzierżawy, bądź też wypłata jego ma nastąpić w ratach, ale w terminach, które nie wynikły z podziału czasu dzierżawy na części równe (a więc nie w ratach rocznych lub półrocznych, lecz n. p. czterech ratach kwartalnych w pierwszym roku dzierżawy) w tym wypadku nie wchodzą w zastosowanie przepisy art. 10 u. o. s. ponieważ przepis ten dotyczy świadczeń perjodycznych. Dlatego też w takim wypadku, o ile kontrakt dzierżawy zawarty jest na okres dłuższy niż lat 17 płacić się musi opłatę stemplową od sumy obliczonej za cały czas trwania dzierżawy więc n. p. na okres 25 lat. Gdyby w umowie oznaczono czas trwania dzierżawy na lat 25, ale rozłożono płatność jego perjodycznie na raty roczne lub półroczne, kwartalnie i t. p. przez cały czas trwania najmu lub dzierżawy, wówczas opłata skarbowa wymierzona zostanie tylko za okres lat 17 w myśl ustęp *b)* art. 10 u. o. s.

c) Komplikacje w związku z ustawą o ochronie lokatorów są dwojakiego rodzaju, gdyż dotyczą one zarówno czasu trwania umowy dzierżawnej jak też i ustalenia wysokości czynszu. Już wykładnia Nr. 269 (Nr. 13/1930 Dz. Min. Skarbu) uznaje umowy najmu dotyczące lokalów podlegających ochronie lokatorów zasadniczo zawarte na czas nieokreślony z oznaczeniem pewnego terminu, do którego zobowiązanie trwać będzie niewątpliwie, a to bez względu na to czy w akcie znajduje się klauzula automatycznego przedłużenia umowy w razie braku wypowiedzenia czy też nie. Jest to dosyć zrozumiałe, gdyż o wypowiedzeniu tam, gdzie w grę wchodzi ustawa o ochronie lokatorów zasadniczo trudno mówić. Wobec tego opłata stemplowa należy się od czynszu za czas ściśle określony, plus czynsz od czasu nieokreślonego, a więc w myśl art. 10 ust. *e)* u. o. s. za dodatkowy okres pięcioletni. Wykładnia Nr. 339 Dz. U. Min. Skarbu Nr. 16/32 uzupełnia ostatnio omówioną wykładnię w dość zawiły sposób.

Jeżeli w przypadku określonym w ustępie poprzednim przedmiotem umowy najmu zawartej w czasie, gdy komorne doszło do 100% podstawowego komornego (art, 6 punkt 3 ustawy o ochronie lokatorów) jest lokal nie będący „mieszkaniem do czterech pokojów włącznie“ (art. 3 powołanej ustawy) n. p. lokal sklepowy, jeżeli w tej umowie strony ustaliły na czas ściśle określony (n. p. na rok jeden) na podstawie powołanego art. 3 komorne w kwocie przewyższające komorne podstawowe, to za podstawę wymiaru opłaty stemplowej należy wziąść zgodnie z ust. 2 art. 10 u. o. s. sumę złożoną z dwóch dodajników, z których pierwszy równa się kwocie komornego, ustanowionej na czas ściśle określony n. p. na rok jeden, drugi iloczynowi z pomnożenia komornego podstawowego (art. 5 ustawy o ochronie lokatorów) przez pięć.

Jest to konsekwentne rozwinięcie stanowiska zajętego przez władze skarbowe we wszystkich wyżej omówionych wypadkach. Wykażmy dla jasności na przykładzie, jak się rzecz przedstawia w praktyce. Przedmiotem jest lokal sklepowy, podstawowe komorne ustalone sądownie wynosi np. 100 złotych miesięcznie. Nowa umowa zostaje zawarta na dwa lata, za czynszem miesięcznym np. 200 złotych. Opłata stemplowa wymierzona ma być *a)* od czynszu ustalonego w umowie za czas ściśle określony, a więc w tym wypadku 1% od sumy 4800 złotych jako czynszu za dwa lata, plus 1%

czynszu za czas nieokreślony t. j. w rozumieniu ustawy za okres pięcioletni, obliczony jednak już nie na podstawie umowy, lecz na podstawie komornego podstawowego t. zn. od sumy 1200 złotych rocznie przez lat pięć. Oczywiście opłata od czynszu za ten okres nieoznaczony tj. od tej kwoty 6000 złotych podlega odroczeniu i wchodzą w grę te wszystkie rygory, o jakich mówiliśmy wyżej ad *A)* w związku z zamieszczeniem klauzuli automatycznego przedłużenia czyli obowiązek zapłaty po upływie czasu oznaczonego w umowie do jednego miesiąca tej odroczonej opłaty stemplowej względnie wykazania się nową zawartą umową na innych warunkach czy też rozwiązaniem stosunku najmu. Wszystko to jest jasne i zrozumiałe, jednakże w praktyce będzie to ale, że podstawowe komorne nie zawsze będzie ustalone w formie dla władzy skarbowej przekonywującej.

D) Pozostaje nam do omówienia jeszcze sprawa opłaty stemplowej w wypadku, gdzie czynsz dzierżawny nie jest ustalony w pieniądzach, lecz w świadczeniach w naturze. Sprawa ta nie była wprawdzie przedmiotem specjalnej wykładni w ostatnich czasach, dotyczyć będą jednak jej przepisy o odroczeniu części opłaty i rygorach nałożonych w związku z tem na płatników w analogiczny sposób, jak to ma miejsce przy umowach zawartych na czas nieokreślony z oznaczeniem pewnego terminu, do którego zobowiązanie trwać będzie niewątpliwie. W materji tej wprowadziła ustawa z dnia 18 marca 1932 zmieniająca ustawę stemplową pewne nowości, dlatego też dla uzupełnienia omówienia sprawy opłat od kontraktu dzierżawy poświęcimy jej na zakończenie jeszcze kilka słów.

Artykuł 9 u. os. w brzmieniu uzupełnionym ustawą z dnia 18 marca 1932 Nr. Dz. U. 42 poz. 340 brzmi:

Jeżeli świadczenie, którego wartość ma służyć za podstawę wymiaru nie może być co do ilości oznaczone przy sporządzeniu pisma, to ustalenie podstawy wymiaru następuje w miarę wykonywania zobowiązania. Jeżeli jednak znana jest najniższa ilość świadczeń albo zostaje spłacona zaliczka, to za podstawę wymiaru należy przyjąć narazie tę ilość najniższą lub zaliczkę zależnie od tego, która z nich jest wyższa, kwotę opłaty uiszczoną na tej podstawie potrąca się następnie od sumy kwot, obliczonej w miarę wykonywania zobowiązania. Za wzajemną zgodą urzędu skarbowego i po-

datnika ustalenie podstawy wymiaru może nastąpić niezwłocznie przez obliczenie prawdopodobnych sum wszystkich świadczeń za cały czas trwania zobowiązania.

Wykładnia Nr. 90 z r. 1927 do art. 88 zarządza, że jeżeli w kontrakcie dzierżawy czynsz dzierżawny ustanowiony jest w pewnej ilości zboża, to opłatę uiścić należy w terminie ustawowym, według art. 20, 28 i 30 u. o. s., przyczem za podstawę wymiaru bierze się ilość zboża za cały czas dzierżawy według wartości w dniu sporządzania kontraktu. Jeżeli czynsz ma być płacony w pieniądzach według wartości giełdowej pewnej ilości zboża albo też wedle wyboru jednego z kontrahentów w pieniądzach lub naturze (w pewnej ilości zboża) stosuje się postanowienia art. 10 i 20 u. o. s., tj. oblicza się opłatę oddzielnie, co do każdej raty czynszu dzierżawnego. Za podstawę wymiaru bierze się sumę pieniężną albo równowartość pieniężną raty, gdyby brano uiszczenie w naturze.

Chodziłoby o ustalenie, jakiego rodzaju są te wypadki przewidziane w art. 9 u. o. s., kiedy wartość świadczenia stanowiącego podstawę wymiaru nie może być co do ilości oznaczona przy sporządzeniu pisma. Bezwątpienia dotyczy to takich kontraktów, gdzie czynsz płacony byłby w stosunku np. procentowym do całości plonu i t. d. Wiemy jednak, że w takim wypadku nie mamy do czynienia z właściwym kontraktem dzierżawy, lecz kontraktem spółki.

Kontrakty dzierżawy, których czynsz dzierżawy ustalony jest w pewnej ilości zboża, powinny podlegać przepisowi art. 9 u. o s. gdyż w danym wypadku świadczenie, którego wartość ma służyć za podstawę wymiaru, nie może być co do ilości oznaczone przy sporządzeniu pisma. Ustawa w tej stylizacji dość niejasno operuje pojęciami ilość świadczenia i wartość świadczenia; ale ponieważ zasadniczo przedmiotem opłat skarbowych jest wartość, która przy świadczeniach wiąże się także z ich ilością, więc jeżeli się uwzględni zasadniczo chwiejność cen zboża, trudno uznać czynsz w zbożu jako wystarczającą podstawę wymiaru, przy kontrakcie za okres kilkoletni. Przytoczona wyżej wykładnia Nr. 90 stanowi w tym wypadku uproszczenie pracy władzy skarbowej, nakazując niezbyt zgodnie z przepisem ustawy i ze stanem faktycznym wymierzać opłatę stemplową od ilości zboża za cały czas dzierżawy według wartości w dniu sporządzenia kontraktu. Do tego przypadku powinien mieć zastosowanie ustęp ostatnio wprowadzony art. 9 u. o. s.

iż tego rodzaju ustalenie podstawy wymiaru za cały okres dzierżawy może nastąpić tylko za wzajemną zgodą urzędu skarbowego i podatnika.

Natomiast omawiana wykładnia jest, zdaniem naszem, zgodna z powołanemi przepisami ustawy w tych wypadkach, gdzie czynsz wypłacany ma być w pieniądzach, ale według równowartości zboża i t. p. W tych wypadkach obliczać należy opłaty oddzielnie co do każdej raty czynszu dzierżawnego, o ile w myśl ostatniego (nowego) ustępu art. 9 u. o. s. nie nastąpiło na podstawie wzajemnej zgody urzędu skarbowego i podatnika ustalenie podstawy wymiaru za cały okres dzierżawy.

DR. T. K.

Kilka uwag z dziedziny prawa egzekucyjnego (K. p. c. II.).

Oznaczenie artykułów wedle jednolitego tekstu kodeksu postępowania cyw. Dz. U. R. P. 112 poz. 934, z 1932 r

Przez wprowadzenie w życie nowego prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem nie zniesiono formalnie § 3 ust. not., w istocie jednak został on pozbawiony wszelkiego znaczenia praktycznego wobec postanowień ustępu 5, art. 527 — (tytułami egzekucji sądowej są) — „akt notarjalny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia innych rzeczy zamiennych, ilościowo w akcie oznaczonych, albo też obowiązek wydania lub zwrotu rzeczy indywidualnie oznaczonej, gdy termin zapłaty, uiszczenia, wydania lub zwrotu jest w akcie wskazany".

W tym przepisie nietylko została wyczerpaną w zupełności treść § 3, ale zakres dopuszczalności egzekucji z (na podstawie) aktu notarjalnego został znacznie rozszerzony przez poddanie egzekucji zobowiązania się dłużnika do wydania lub zwrotu rzeczy (tak ruchomej, jak i nieruchomości) indywidualnie oznaczonej. Nieskuteczne prawnie byłoby jednak zobowiązanie odnoszące się do idealnej (niewydzielonej) części nieruchomości lub do prawa majątkowego, gdyż uprawnienia te nie mogą być „wydane i zwrócone, ani też zapłacone lub uiszczone". Ważnem będzie postanowienie o obowiązku zwrotu przedmiotu dzierżawy lub najmu, umieszczone w umowach zawieranych w formie aktu notarjalnego. Sądzę, że postanowienia takie mogą w życiu odegrać poważną rolę. Oczywiście wobec istnienia w pewnej dziedzinie ustaw specjalnych (np. ustawa o ochronie lokatorów) egzekucja na podstawie aktu jest niemożliwą. Co do formy egzekucji z aktu notarjalnego, to nie ulega ona istotnej zmia-

nie. Przedtem sąd dozwalał egzekucji z aktu notarjalnego. Obecne zaopatrzenie aktu klauzulą wykonalności jest poniekąd identyczne z dawniejszem dozwoleniem. Jest to dozwolenie egzekucji ogólne, abstrakcyjne, lecz mimo nieścisłego brzmienia art. 539 (wniosek o wszczęcie egzekucji składa się stosownie do właściwości sądowi lub komornikowi), nadanie klauzuli wykonalności musimy uznać za wstęp do egzekucji, otwarcie „sprawy egzekucyjnej“ (porówn. prof. Gołąb-Wusatowski, K. p. c. II, str. 18). W każdym razie, chociaż klauzulę wykonalności można uzyskać (zasadniczo dopiero po upływie terminu wymagalności (płatności) zobowiązania, to wszystkie prawa z aktu not. nabywa się wedle postanowień samego aktu (umowy) i akt, którym dłużnik poddał się rygorowi wykonalności, należy odrazu intabulować z tem, „iż aktowi temu przysłuża moc natychmiastowej egzekucji“.

Ponieważ w rozprawie, która swego czasu ukazała się w „Przeglądzie Notar.“ na temat nowej egzekucji, znalazły się pewne nieścisłości, podaję obecnie kilka uwag o egzekucji z ułamkowej (idealnej) części nieruchomości hipotekowanej i o egzekucji z pożytków i dochodów przez zarząd przymusowy nieruchomości (zarząd przymusowy art. 758—788 i 809—811).

Art. 655. 1. Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości hipotekowanej może być prowadzona przeciwko współwłaścicielowi tylko wówczas, gdy część ta nie jest obciążona łącznie z innemi częściami nieruchomości. Jeżeli cała nieruchomość obciążona jest hipoteką, wierzyciel tej hipoteki może wnieść o jej podział odpowiednio do wartości poszczególnych części ułamkowych.

Postanowienia tego ustępu (resztę art. celowo pominąłem) są istotnie nieszczęśliwie sformułowane, mamy tu różne niejasności ale w praktyce, drogą interpretacji logicznej, musimy przyjąć, że wedle tych przepisów niedopuszczalną jest egzekucja z ułamkowej części nieruchomości tylko wówczas, gdy egzekwowana pretensja (a nie jakakolwiek inna) obciąża także inne części tej samej nieruchomości. „Ratio legis“ tego przepisu polega na tem, by nie dopuścić do ściągnięcia całej pretensji kosztem jednego dłużnika, gdy egzekwowana pretensja zabezpieczoną jest na większej części (lub całości) pewnej nieruchomości. Gdy przyjmiemy to tłumaczenie zrozumiałem się stanie znaczenie zdania drugiego, że wierzyciel hipoteki może wnieść o jej podział odpowiednio do wartości po-

szczególnych części ułamkowych. Wierzyciel może podzielić tylko zabezpieczenie swojej pretensji, a nie może być mowy o tem, by miał prawo dzielić samą nieruchomość. Po przeprowadzeniu takiego podziału zabezpieczenia, egzekucja — na ułamkowej części nieruchomości może być prowadzoną.

Instytucja zarządu przymusowego została wstawioną do nowego prawa egzekucyjnego dodatkowo, w bardzo skromnym zakresie, i nie jest należycie sharmonizowaną z innemi środkami egzekucji. Egzekucję przez zarząd przymusowy nieruchomości można prowadzić zawsze, jeśli „sprzedaż nieruchomości jest niedopuszczalną wskutek istniejących ograniczeń prawa własności“ (art. 758 § 1). W innych przypadkach egzekucja taka dopuszczalną jest tylko o tyle, o ile czysty, dwuletni dochód wystarczy na zaspokojenie egzekwowanej sumy (art. 758 § 2). Egzekucję przez zarząd przymusowy przeprowadza sam sąd przy minimalnem i tylko ewentualnem współdziałaniu komornika. Egzekucja ta wedle obowiązujących przepisów nie daje wierzycielowi prawa zastawu na samej nieruchomości (odmiennie niż wedle prawa austrjackiego i niemieckiego). Wierzyciel nabywa tylko prawo do zaspokojenia swej pretensji z pożytków i dochodów z nieruchomości — zresztą na równi z innymi wierzycielami, a to nietylko tymi, którzy się do zarządu przym. przyłączą (art. 765 § 2), ale także bez jakiegokolwiek pierwszeństwa przed wierzycielami, którzy do czasu rozdziału sumy uzyskanej z przymusowego zarządu przedstawią tytuły wykonawcze (art. 810 § 2).

Tymczasem art. 758 § 4 postanawia: „Jeżeli w toku egzekucji, okaże się, że dochód dwuletni nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej, egzekucję przez zarząd przymusowy umarza się“. Wobec tego stanu rzeczy egzekucja przez zarząd przymusowy nieruchomości nie może mieć praktycznego zastosowania z wielką szkodą dla życia gospodarczego. W okres e obecnego kryzysu, wobec wydania ustaw o charakterze moratorjum, instytucja zarządu przymusowego mogłaby oddać znaczne usługi i ułatwiać praktyczne zabezpieczenie praw wierzycieli. Na marginesie jeszcze dodam, że sądzę iż na podstawie obecnej ustawy, nie można przyznać wierzycielowi prawa podziału wierzytelności, by mógł prowadzić egzekucję przez zarząd przymusowy celem ściągnięcia (bodaj) części wierzytelności. Np. egzekucja dla sumy 20.000 zł. (gdyż tyle

wynosi dwuletni dochód z nieruchomości) przy wierzytelności 200.000 złotych byłaby niedopuszczalna. Jakakolwiek analogja, z wyżej podanym przepisem o podziale przez wierzyciela zabezpieczenia (art. 655) byłaby zbyt ryzykowną i bezpodstawną. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie podziałowi wierzytelności (celem umożliwienia egzekucji przez zarząd przymusowy), gdy prawo takie przyzna wierzycielowi dłużnik wprost w akcie notarjalnym przy zaciągnięciu pożyczki.

O zarządzie przymusowym jest jeszcze mowa przy zajęciu prawa do wydania nieruchomości (art. 643), zajęciu egzek. samej nieruchomości (art. 663) oraz po przybiciu przy sprzedaży licytacyjnej nieruchomości (art. 718). Przepisy te pomijam, natomiast chcę zwrócić uwagę na przepis art. 652 (rozdział II egzekucja z wierzytelności i innych praw majątkowych). „W przypadku zajęcia prawa majątkowego sąd może na wniosek wierzyciela po wysłuchaniu dłużnika nakazać zarząd przymusowy lub sprzedaż prawa, chyba że wyrządziłoby to znaczną szkodę dłużnikowi. Na postanowienie sądu służy zażalenie. § 2. Do sprzedaży stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży nieruchomości. § 3. Przepisy powyższe nie dotyczą wierzytelności pieniężnych. Postanowienia odnoszące się do zarządu przymusowego praw majątkowych wyrażone są zbyt lakonicznie. Innych przepisów w ustawie brak, nie wiemy jak ma być wykonywany ten zarząd przymusowy i wedle jakich kryterjów ma nastąpić podział dochodu uzyskanego z tego zarządu. Przy odpowiedniej interpretacji art. 652 może mieć w życiu pewne znaczenie i może nawet umożliwi egzekucję przez zarząd przymusowy przedsiębiorstwa.

Ze stanowiska praktyki notarjalnej doniosłe znaczenie mogą mieć postanowienia art. 671 (rozdział — Egzekucja z nieruchomości II. Opis i oszacowanie).

§ 1. We wniosku o dokonanie opisu wierzyciel może oszacować nieruchomość, o czem będzie umieszczona wzmianka w zawiadomieniu o terminie opisu, doręczonem dłużnikowi i uczestnikom. § 2. Oszacowanie przez wierzyciela będzie przyjęte za podstawę licytacji, jeżeli na trzy dni przed terminem opisu nie sprzeciwią się temu dłużnik i uczestnicy. § 3. Dłużnik nie może sprzeciwić się oszacowaniu, ustalonemu w umowie z wierzycielem, uczestnicy zaś nie mogą żądać, aby oszacowanie było

wyższe od oszacowania umownego. Przepisy te o ileby uzyskały szersze zastosowanie w życiu, wywarłyby dużą zmianę w praktyce notarjalnej. Zniknąłby tak typowy obecnie, jednostronny skrypt dłużny, a jego miejsce zajęłaby umowa o pożyczkę, zawierana w obecności obu kontrahentów. To mogłoby doprowadzić do zmiany miejsca zawierania tranzakcyj pożyczkowych. W naszych stosunkach wierzyciel ma zawsze stanowisko silniejsze od dłużnika i jest prawie pewnem, że dłużnicy będą stosowali się do życzeń udzielających kredytu banków i będą przyjeżdżali do miast, gdzie mają swą siedzibę dyrekcje banków.

W ten sposób zupełnie przypadkowo postanowienia prawa egzekucyjnego mogą zaważyć na terytorjalnym rozdziale czynności (agend) notarjalnych.

(Dok. nast.).

WIADOMOŚCI BIEŻĄCE i KOMUNIKATY.

I. Z Izby notarjalnej w Krakowie.

Mianowania:

Notarjuszem w Krościenku mianowany Prezes Sądu Okręgowego w Katowicach Alfred Josse.

W liście kandydatów notarjalnych w „Przeglądzie Notarjalnym“ Nr. 1/33, str. 76—77 zachodzą następujące zmiany w lokacie:

1) ma być L. p. 8 a	— praktyka	11—4— 1,	wojsko	6—4—12,	razem	17— 8—13
2) „ „ L. p. 14 a	— „	10 8—11,	„	5—7— 3,	„	16— 3—14
3) „ „ L. p. 16 a	— „	11—3—25,	„	4—7—20,	„	15—11—16

II. Z Izby Notarjalnej we Lwowie.

Konkurs na posadę notarjalną w Kałuszu, która opróżni się wskutek przeniesienia notarjusza Kazimierza Sokola do Lwowa, ogłasza równocześnie Izba Notarjalna z terminem do wnoszenia podań, ustalonym do 30 czerwca b. r.

III. Z Izby Notarjalnej w Przemyślu.

Celem obsadzenia posady notarjusza w Radymnie, opróżnionej wskutek śmierci ś. p. Eugenjusza Pawłowicza, ewentualnie innej takiejże posady przez przeniesienie w Okręgu Sądu Apelacyjnego we Lwowie, opróżnić się mogącej, rozpisaliśmy w „Monitorze Polskim“ i „Ilustr. Kurjerze Codz.“ konkurs upływający z dniem 20 lipca 1933 r.

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA.

Objaśnienia: O. S. N. = Orzeczenie Sądu Najwyższego. — O. S. P. = Orzecznictwo Sądów polskich. — P. P. A. = Przegląd Prawa i Administracji. — R. P. E = Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. — P. S. = Przegląd Sądowy. — Gł. Pr = Głos Prawa. — Cz. S. = Czasopismo Sędziowskie. — Gł. S. = Głos Sądownictwa. — W. P. P. = Wileński Przegląd Prawniczy. — Cz. A. P. = Czasopismo adwokatów polskich. — Cz. A. P. Z. = (j. w.) Dział Województw Zachodnich. — G. S. W. = Gazeta Sądowa Warszawska — P. P. H = Przegląd Prawa Handlowego.

A. Ustawodawstwo obowiązujące na obszarze Sądów Apelacyjnych w Warszawie, Wilnie i Lublinie.

1. Tom X. Cz. I. Zwodu Praw.

47. *Art. 132*[8]. Sąd, przy rozważeniu żądania o powiększenie wysokości kosztów utrzymania dziecka nieślubnego, stosownie do art. 132[8] cz. I. t. X. Zw. Pr., winien brać pod uwagę zmianę okoliczności nietylko w kwestji polepszenia się warunków materjalnych osoby, obowiązanej płacić rzeczone koszta, ale także w kwestji powiększenia istotnych potrzeb nieślubnego dziecka. (O. S. N. 10. I. 1932 I. C. 676/32. Gł. S. V, str. 408).

48. *Art. 2330 i 2331.* **Wydanie nowego pełnomocnictwa nie stanowi odwołania pełnomocnictwa poprzednio wydanego innej osobie.** Z uzasadnienia S. N.: Umowa pełnomocnictwa rozwiązuje się w wypadkach, podanych w art. 2330, t. X, cz. 1. Zw. Pr., do których liczby należy jednostronne zarządzenie mocodawcy (p. 3); to istotnie winno być jednak należycie ujawnione (art. 2331, t. X, cz. 1. Zw. Pr.), szczególnie wobec instytucji, gdzie pełnomocnik działał (art. 251 U. P. C.; sam więc fakt zawarcia pełnomocnictwa z inną osobą nie unicestwia umowy, zawartej z poprzednim pełnomocnikiem, nie stwarza również domniemania cofnięcia jej, wolno bowiem mieć kilku zastępców prawnych. (O. S. N. 17. I. 1933 I. C. 233/32. W. P. P. IV, str. 99 n.).

2. Kodeks Napoleona.

49. *Art. 931.* Zasadnicze zmiany warunków darowizny między żyjącemi, uszczuplające lub powiększające sam przedmiot darowizny, winny być ujęte w formę notarjalną; oddanie obdarowanemu osady (względnie jej części) i zrzeczenie się w ten sposób zastrzeżonego w akcie darowizny na rzecz darczyńcy dożywotniego jej posiadania, stanowi powiększenie darowizny i pod karą nieważności winno być sporządzone w formie urzędowej. (O S. N. 3. III. 1933. I. C. 778/32. Gł. S. V, str. 407).

50. *Art. 1236 i 1375.* W myśl art. 1236 K. C. **zobowiązanie dopełnić może każda osoba, mająca w tem interes, choćby niematerjalny.** Trzeci, który z własnych funduszów płaci dług, może żądać od dłużnika zwrotu kwoty z tytułu niesłusznego zbogacenia się dłużnika, które powstaje przez zwolnienie z długu. (Jest to wyrok w sporze Skarbu Państwa przeciwko ks. Czesławowi Oraczewskiemu, który niezapłacił za mieszkanie w Londynie w r. 1923. i za którego, na skutek interwencji w Poselstwie Polskiem w Londynie, zapłacił dług Skarb Państwa). Z uzasadnienia S. N.: w myśl art. 1236 K. C. zobowiązanie dopełnić może każda osoba, mająca w tem interes, choćby niematerjalny, jak to miało miejsce w przypadku, gdy Poselstwo Polskie, które jest nietylko organem Min. Spraw Zagranicznych, ale reprezentuje Polskę, uiściło dług pozwanego, dbając o dobrą opinję obywateli polskich zagranicą i mając przytem na względzie, jak to wynika z ustaleń wyroku, iż umowa najmu. zawarta była przez pozwanego przy współudziale Poselstwa Polskiego. (O. S. N. 22. XI. 1932. I. C 365/32. G. S. W. 61, str. 263 n.).

51 *Art. 1273.* Doręczenie przez dłużnika wierzycielowi wekslu na pokrycie długu o tyle tylko może stanowić umorzenie tego długu i zlikwidowanie stosunku prawnego, istniejącego poprzednio pomiędzy stronami, o ile będzie stwierdzony zamiar stron dokonania odnowienia, to jest zaciągnięcia przez dłużnika nowego zobowiązania zamiast poprzedniego, czyli wówczas, gdy nastąpiła zmiana w którymkolwiek ze składowych czynników pierwotnego zobowiązania; w innych przypadkach doręczenie wekslu na pokrycie długu nie umarza tego długu, lecz tylko jest

zastosowaniem specjalnego sposobu wykonania zobowiązania, dawny zaś dług nie przestaje istnieć i wygasa dopiero przez zapłatę wekslu. (O. S. N. 16. XII. 1932. I. C. 1561/32. Gł. S. V, str. 318).

52. *Art. 1382, 1383 i 1384.* Z przepisów art. 1382—1384 K. C. wypływa solidarna odpowiedzialność dającego zlecenie lub przełożonego z odpowiedzialnością sprawcy szkody. Nie znaczy to jednak, by odpowiedzialność ta w jednakowym stopniu obciążała sprawcę szkody i jego przełożonego. W razie sporu **pomiędzy nimi** sąd w poszczególnym wypadku określa odpowiedzialność każdego z nich stosownie do okoliczności sprawy i stopnia winy w wyrządzeniu szkody. (O. S. N. 22-29. XI. 1932. I. C. 403/32. Gł. S. V, str. 318).

53. *Art. 2279.* Zastrzeżenie umowne, co do przejścia na nabywcę własności rzeczy sprzedanej dopiero po całkowitem uiszczeniu ceny, nie może być uważane za nieważne; nie jest też sprzeczne art. 2279 K. C. (O. S. N. 22. IX. 1932. I. C. 849/32. O. S. P. XII, poz. 161).

3. Ustawa hipoteczna.

54. *Art. 20* Zatwierdzenie przez zwierzchność hipoteczną aktu sprzedaży nieruchomości wywiera skutki nie od daty decyzji wydziału hipotecznego, lecz od daty spisania aktu w księdze hipotecznej, z odnotowaniem tej czynności w wykazie hipotecznym, przepisanym w art. 23 u. hip. (O. S. N. 12. I. 1933. I. C. 2976/31. G. S. W. 61, str. 327).

4. Prawo o przywilejach i hipotekach.

55. *Art. 7.* Przepisy art. 7 pr. o przywil. i hip. i przepisy K. H. o odzyskaniu w razie upadłości nie mają zastosowania do powództwa o zwrot rzeczy, nie stanowiącej własności dłużnika upadłego (jak to ma miejsce przy zastrzeżeniu własności). Masa upadłości nie posiada więcej praw, aniżeli sam upadły. (O. S. N. 22. IX. 1932. I. C. 849/32. O. S. P. XII, poz. 161).

5. Prawo z 11. VI. 1891, Zb. Pr. i Rozp. nr. 76, poz. 821.

56. *Art. 3.* Zawarte w art. 3 tego prawa ograniczenia co do nabywania gruntów uwłaszczonych nie zostały zmienione przez wydanie ustawy z 13. III. 1931 r. o wygaśnięciu mocy prawnej przepisów wyjątkowych. związanych z pochodzeniem, narodowością, językiem, rasą lub religją (nr. 31 poz. 214 Dz. U.). (O. S. N. 17. XI. 1932. I. C. 1867/32. G. S. W. 61, str. 279 n.).

II. Ustawodawstwo obowiązujące na obszarze Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie i Sądu okręgowego w Cieszynie.

1. Powszechny kodeks cywilny.

57. § *830.* Obecny stan gospodarczy nie może uzasadniać pojęcia „niewłaściwego czasu" i odmowy zniesienia współwłasności przez sprzedaż. (O. S. N. 17. I. 1933. III. 1 Rw. 2153/32. Cz. S. VII, poz. 18).

58. §§ *830 i 832.* **Wyrok, orzekający zniesienie współwłasności przez publiczną sprzedaż może zawierać oznaczenie najniższej oferty.** Szkoda współwłaściciela, polegająca na utracie mieszkania i lokalu sklepowego w razie sprzedaży wspólnej realności, nie może stanowić przeszkody w zniesieniu współwłasności. (O. S. N. 29. XII. 1932. III. 1 Rw. 1989/32. Cz. S. VII, poz. 15).

59. § *839.* Nabycie współwłasności nieruchomości w części niewydzielonej przez zasiedzenie jest dopuszczalne na zasadzie współposiadania obok obok tabularnych właścicieli. Rozmiar nabytego prawa zależy w tym razie od rozmiaru i sposobu współposiadania. (O. S. N. 13. XII. 1932. III. 1 Rw. 2356/32. Gł. Pr. X, poz. 24).

60. § *915.* **Klauzulę konkurencyjną należy tłómaczyć ścieśniająco.** Zakaz otwarcia przedsiębiorstwa konkurencyjnego, a więc stworzenia nowego przedsiębiorstwa konkurencyjnego, nie wzbrania pracy w innem przedsiębiorstwie, ani wstąpienia w charakterze spólnika do już istniejącego obcego przedsiębiorstwa. (O. S. N. 18. X. 1932. III. 1 Rw. 1887/32. P. P. H. IX, poz. 1141).

61. §§ *1116 lit. a. i 1120.* Dzierżawca realności nie jest uprawniony do wypowiedzenia umowy najmu, zawartej z lokatorem przez właściciela realności przed wypuszczeniem jej w dzierżawę. (O. S. N. 8. II. 1933. I. 2 Rw. 121/33. O. S. P. XII, poz. 169).

62. §§ *1278 i 883 oraz §§ 531 n. i 535, 647, 652.* **Do pozbycia praw powierniczo podstawionego legatarjusza nie potrzeba formy aktu notarjalnego.** Przepis § 1278 u. c. traktujący o kupnie dziedzictwa, nie może być stosowany do kupna legatu. Z uzasadnienia S. N.: Przedmiotem umowy z 27 maja 1927 L. rep. 105.006 nie było kupno dziedzictwa po ś. p. K. M. (§§ 531 i 532 u. c.), lecz kupno praw, przysługujących S. R. do majętności tabularnej B. z mocy ostatniej woli rozporządzenia śp. K M., jako powierniczo podstawionemu legatarjuszowi J. a R. (§§ 535, 647 i 652 u. c.). Do zawarcia takiej umowy nie przepisuje ustawa cywilna żadnej specjalnej formy, więc mylny jest pogląd prawny Sądu rekursowego, że umowa ta wymaga do swej ważności formy aktu notarjalnego lub spisania protokularnego wobec Sądu. Przepis § 1278 u. c., traktujący o kupnie dziedzictwa, nie może być w drodze analogji stosowany do kupna legatu, gdyż jest to przepis wyjątkowy, odbiegający od ogólnej zasady, wyrażonej w § 83 u. c., a jako taki nie może ulegać wykładni rozszerzającej. (O. S. N. 8. XI. 1932, III. 1 R. 545/32. Gł. Pr. X, poz. 22).

63. § *1437.* **Dobra wiara przyjmującego zapłatę nienależnego długu pieniężnego** zwalnia przyjmującego tylko od obowiązku płacenia odsetek od otrzymanej kwoty, natomiast **nie zwalnia go od obowiązku zwrócenia tej kwoty,** choćby ją zużył na cele konsumcyjne. Z uzasadnienia S. N.: O ile chodzi o odniesienie korzyści, sąd odwoławczy błędnie interpretuje przepis § 1431 u. c., gdyż wymóg ten łączy ten przepis jedynie ze świadczeniem działań (Handlungen). Pozatem przepis ten stawia jako zasadę zwrot rzeczy nieprawnie pobranej. Pieniądz jest rzeczą gatunkową, a więc i zużycie pobranej kwoty nie może zwolnić pozwanej stosownie do § 1447 u. c. od obowiązku zwrotu równowartości. (O. S. N. 20. XII. 1932. III. 1 Rw. 1992/32. Cz. S. VII, poz. 17).

III. Ustawodawstwo obowiązujące na obszarze całej Rzeczypospolitej.

1. Kodeks postępowania cywilnego.

64. *Art. XLV p. w.* Art. XLV § 4 i art. XLV[1] § 1 p. w. k. p. c. o jednoosobowem orzekaniu w drugiej instancji nie mają zastosowania w sprawach wszczętych przed wejściem w życie k. p. c., z wyjątkiem wypadków, wskazanych w art. XXXVII, ust. 1, XL i XLII tych przepisów. (O. S. N. 8. IV. 1933, cała Izba Cywilna, C. Prez. 14/33, G. S. W. 61, str. 342 n.).

2. Prawo akcyjne.

65. *Art. 78, 81 i 52 pkt. 2, 3 i 4.* Zarząd spółki akcyjnej jest władny zapisać na rzecz osób trzecich kaucję hipoteczną na nieruchomości, należącej do spółki, bez potrzeby legitymowania się przy tem uchwałą Walnego Zgromadzenia. (O. S. N. 17. III. 1933. I. C. 821-834/32. P. P. H. IX, poz. 1134).

3. Prawo autorskie.

66. *Art. 71.* Przepis art. 41 ustawy z 29 marca 1926 r. o prawie autorskiem i art. 69 rosyjskiej ustawy z 20 marca 1911 r. nie mogą mieć zastosowania do umowy wydawniczej, zawartej w r. 1906. Z uzasadnienia S. N.: z mocy art. 71 ustawy o prawie autorskiem z 29 marca 1926 r. (Dz. U. 48, poz. 286) umowy, dotyczące przejścia prawa autorskiego, ocenia się według przepisów, które obowiązywały w czasie zawarcia umowy, ponieważ zaś umowa pomiędzy stronami zawarta była w r. 1916, stosować należy do niej wówczas obowiązujące przepisy, mieszczące się w dodatku do art. 420 t. X, cz. 1 Zw. Pr. ros., rozciągnięte na Królestwo Polskie ukazem cesarskim z 17 września 1869 r. (Zb. ust. poz. 4745). (O. S. N. 22. IX. 1932. I. C. 2695/32. O. S. P. XII. poz. 162).

4. Ustawa o ochronie lokatorów.

67. *Art. 12 ust. 1.* W razie śmierci lokatora wypowiedzenie najmu mieszkania musi być skierowane przeciwko **wszystkim** osobom, które z mocy art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie lokatorów

wstępują w miejsce lokatora w umowę najmu. (O. S. N. 20. IV. 1932. III. 1 Rw. 295/32. O. S. P. XII, poz. 204).

5. Prawo wekslowe.

68. *Art. 17 i 18.* Kto w dobrej wierze nabywa weksel, indosowany na jego rzecz w celu ustanowienia zastawu, ma według treści wekslu pełne prawa przeciwko wystawcy bez względu na zarzuty, jakieby wystawcy służyły osobiście przeciwko indosantowi. (O. S. N. 25. I. 1933. III. 1 Rw. 1692/32. P. P. H. IX, poz. 1139).

6. Prawo wekslowe.

69. *Art. 26-43, 85 i 101.* Omyłka pisarska („Rudolf Pstrucha" zamiast „Rudolf Postucha"), jaka zaszła w proteście wekslowym przy podaniu nazwiska wystawcy wekslu własnego, przeciwko któremu protest założono, nie powoduje bezskuteczności protestu, jeżeli w proteście zaznaczono, że założono go przeciwko wystawcy wekslu. (O. S. N. 17. I. 1933. III. 1 Rw. 2671/32. P. P. H. IX, poz. 1138).

70. *Art. 85 oraz art. 43, 44, 59, 65 i 67.* Protest wekslowy, opiewający wprawdzie przeciwko akceptantowi wekslu, stwierdzający jednak, że organ protestujący udał się do domicyljata i nie zastawszy tam nikogo, założył protest, jest ważny. (O. S. N. 8. VII. 1932. III. 2 C. 518/31. O. S. P. XII, poz. 177).

7. Rozp. Prez. z 24. XI. 1927 o ubezp. pracown. umysł. (poz. 911 Dz. U.).

71. *Art. 112 ust. 3.* Podział odpowiedzialności za wadliwe zgłoszenie pracownika w Zakładzie Ubezpieczeń między pracodawcę i pracownika, jeżeli zarazem zachodzi wina pracownika w wyrządzeniu szkody, jest dopuszczalny. (O. S. N. 7. XII. 1932, III. 1 Rw. 2297/32. O. S. P. XII. poz. 216). (Por. orzeczenia w Przeglądzie Notarjalnym XI. 1932, poz. 211, 267, 268).

8. Rozp. Prez. 23. XII. 1927 o zapobieganiu upadłości, poz. 20 Dz. U. z r. 1928.

72. *Art. 14, 17 i 19 Rozp. i art. 440 ust. 2 franc. K. H.* Aczkolwiek rozporządzenie o zapobieganiu upadłości wyraźnie nie ustana-

wia związku między odroczeniem wypłat spółce firmowej a odroczeniem wypłat jej spólnikom, jak to czyni ust. 2 art. 440 K. H. w materji upadłości, to jednak Rozporządzenie to w założeniu swem łączność tę uświęca. W związku z tem należy uznać, iż udzielenie odroczenia wypłat spółce firmowej nie może nastąpić bez jednoczesnego odroczenia wypłat również spólnikom firmowym. (O. S. N. 3-17. II. 1933. I. C. 1090/32. P. P. H. IX, poz. 112).

9. Rozp. Prez. z 22. III. 1928 o sądach pracy (nr. 37, poz. 350 Dz. U.).

73. *Art. 1.* Do rozpoznania sporu o wypłatę wynagrodzenia służbowego, wszczętego przeciwko pracodawcy przez cesjonarjusza pracownika, powołane są Sądy powszechne. (O. S. N. 4. V. 1932. III. 1 Rw. 265/32. O. S. P. XII. poz. 208).

74. *Art. 1.* Do właściwości Sądu pracy nie należą sprawy, ogłoszone przez spadkobierców pracownika z tytułu ich praw spadkowych do należności, pozostałych po pracowniku. (O. S. N. 20. VIII. 1931. I. C. 686/31. Por. uwagę w O. S. P. XII, poz. 208).

10. Podatek dochodowy.

75. Czysty zysk bilansowy spółki z ogr. odp. (na obszarze Sądów Apelacyjnych w Poznaniu, Toruniu i Sądu okręgowego w Katowicach) stanowi dochód podatkowy spólników, nawet, jeśli zysk ten nie został podzielony, lecz przekazany na kapitał zapasowy. Z uzasadnienia N. T. A.: Tak tedy spólnikowi z mocy § 29 ustawy (niem. ust. o spółkach z ogr. odp. z dnia 20 maja 1898 r., str. 846 nn. Dz. Ust. Rzeszy) już na podstawie rocznego bilansu przypada część zysku, wobec czego przewidziane w § 46 postanowienie spólników co do rozdzielenia czystego zysku nie posiada charakteru konstytucyjnego dla prawa spólnika do udziału w czystym zysku bilansowym spółki. Zauważa się, że § 29 przewiduje co do roszczenia spólnika do czystego zysku wyjątek od zasady jedynie w wypadku, gdy statut spółki inaczej stanowi, — nie przewiduje zaś możności ograniczenia uprawnienia, przysługującego spólnikowi do czystego zysku bilanso-

wego, postanowieniem spólników. (O. N. T. A. 15. VI. 1932. L. Rej. 3347/29. P. P. H. IX, poz. 1131). (Por. odmienne w zasadzie stanowisko N. T. A. w O. 1. XII. 1930, L. Rej. 2402/28, Przegląd Notarjalny XI, 1932, poz. 272).

76. W wypadku, gdy władza wymiarowa do spraw podatku dochodowego pomija ustalenia, przyjęte dla tegoż płatnika i za ten sam okres podatkowy za podstawę do wymiaru podatku przemysłowego, winna przytoczyć w akcie dane faktyczne, wyjaśniające to pominięcie, a to w celu umożliwienia kontroli N. T. A. (O. N. T. A. 18. XI. 1932, L. Rej. 781/30. O. S. P. XII, poz. 202). (Por. O. N. T. A. w Przeglądzie Notarjalnym XI. 1932, poz. 217).

11. Podatek przemysłowy.

77. Podatek przemysłowy od obrotu, jako obciążający bezpośrednio poszczególne warsztaty pracy zarobkowej w zależności od ich przychodu, jest podatkiem przychodowym, a nie konsumcyjnym. Podatek przemysłowy od obrotu nie może zmniejszać podstawy opodatkowania. Prowizja, wypłacona komisantom, nie ulega potrąceniu z obrotu komitenta. Przepis art. 76. ust. 3 ustawy o podatku przemysłowym nie stoi na przeszkodzie odmiennej od przyjętej przez płatnika ocenie prawnej poszczególnych opisów w księgach. (O. N. T. A. 16. XI. 1932. L. Rej. 6556/30. P. P. H. IX, poz. 1132).

78. Sporadyczne przechowanie przez przewoźnika towarów, danych mu do rozwożenia, nie stanowi przedsiębiorstwa, służącego do przyjmowania towarów na skład lub przechowanie w rozumieniu ustawy o podatku przemysłowym (art. 1 a). (O. S. N. 9. II. 1932. II. 4 K. 989/31. P. S. VIII, poz. 7).

12. Podatek od nieruchomości.

79. *Art. 1.* Właściciele nowowzniesionych budowli, zwolnieni na zasadzie art. 1 ustawy z 22 września 1922, poz. 786 Dz. Ust. od podatku od nieruchomości, nie mogą być pociągani do świadczeń drogowych w naturze, względnie do opłat zastępczych,

w myśl art. 30 i 31 ustawy z 10 grudnia 1920 o budowie i utrzymaniu dróg publicznych, poz. 32 Dz. Ust. z 1921 r. (O. N. T. A. 14. XI. 1932 L. Rej. 9060/30. O. S. P. XII, poz. 201).

80. Utrzymanie przez właściciela gospodarstwa leśnego oddzielnego składu przy stacji kolejowej poza obrębem własnych gruntów pozbawia go zwolnienia, przewidzianego w art. 2, p. 2 ustawy o państwowym podatku przemysłowym. (O. N. T. A. 21. IX. 1932. L. Rej. 3395/30. G. S. W. 61, str. 218 n.).

PRZEGLĄD LITERATURY PRAWNICZEJ.

Dr Maurycy Richter adwokat: *Ustawy ulgowe dla rolnictwa.* Wydawnictwo książnicy naukowej Przemyśl-Warszawa 1932.

Wydawnictwo powyższe zawiera tekst i krytyczne omówienie w sposób jasny i przejrzysty tych ustaw i rozporządzeń, jakie począwszy od dnia 7 marca 1832 aż po koniec sierpnia 1932 ukazały się w przedmiocie objętym tytułem wydawnictwa. Jakkolwiek w międzyczasie rozwój ustawodawstwa antykryzysowego doprowadził do wydania dalszych przepisów ustawodawczych również w dziedzinie dotyczącej rolnictwa, omawiane wydawnictwo stanowi poważne ułatwienie dla pracy w szczególności naszego zawodu, jako najwięcej zainteresowanego stosunkami prawnemi rolnictwa. Przypuścić należy, iż w najbliższym czasie ukaże się uzupełnienie tego wydawnictwa, zgodnie z aktualnemi potrzebami.

Ustawa o zgromadzeniach. Objaśnieniami zaopatrzył Dr Maurycy Richter adwokat. Wydawnictwo Książnicy naukowej, Przemyśl-Warszawa 1932. Tekst pełny ustawy z dnia 11 marca 1932 Nr 48 Dz. U. poz. 450 opatrzony obszernym i wyczerpującym komentarzem.

Kodeks postępowania cywilnego, z przepisami wprowadzającemi oraz pokrewnemi ustawami i rozporządzeniami zestawił i zaopatrzył w objaśnienia i uwagi Dr Maurycy Richter adwokat. Wydawnictwo Książnicy naukowej, Przemyśl-Warszawa.

Obszerny tom o 806 stronach druku zawiera kodeks postępowania cywilnego wraz z przepisami wprowadzającemi tenże kodeks oraz wprowadzającemi prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem i szereg rozporządzeń uzupełniających. Obszerny komentarz omawia teksty ustawy, zawierając szereg praktycznych przykładów

i wzorów pism. Wszystko to składa się na całość niezwykle pożyteczną dla codziennego użytku. Dołączony indeks obejmujący 78 stron drobnego druku wraz z indeksem wzorów umożliwia doskonałą orjentację w obszernym materjale. Podnieść należy również staranną szatę zewnętrzną wydawnictwa, w szczególności dobry papier i przejrzysty druk, które to zalety mają również i inne powyżej wzmiankowane wydawnictwa Książnicy Naukowej, Przemyśl-Warszawa.

Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. Wyszedł z druku 2-gi zeszyt 1933 r. „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego". Na treść zeszytu składają się artykuły: „Realizm w prawie karnem" przez prof. J. Makarewicza; „Akty prawne, rozpoczynające proces cywilny według k. p. c." przez Dr K. Gidyńskiego; „Postępowanie upominawcze" przez Dr Z. Wusatowskiego; „Odstąpienie od zasady „laissez-faire" w W. Brytanji" przez Dr St. Janickiego; „Ubezpieczenia od bezrobocia i opieka społeczna nad bezrobotnymi" przez prof. X. A. Wóycickiego. — Przegląd piśmiennictwa: 79 recenzyj i sprawozdań krytycznych z zakresu prawa, ekonomji i socjologji oraz bogata bibljografja odnośnej literatury polskiej i obcej. — Przegląd prawodawstwa skarbowego przez prof. R. Knapowskiego. — Kronika ustawodawcza. — Sądownictwo: Przegląd orzecznictwa karnego i cywilnego Sądu Najwyższego dla wszystkich ziem polskich. Orzecznictwo Najwyższego Trybunału Administracyjnego. — Kronika gospodarcza, socjalna i samorządowa.